

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
BAIL A NOURRITURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mercredi 24 Janvier 1900, à 2 heures 1/2

PAR

HENRI LALOU

LICENCIÉ ÈS LETTRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

RÉDACTEUR A LA " GAZETTE DES TRIBUNAUX "

Président : M. PLANIOL.

Suffragants : { MM. LÉON MICHEL, } *Professeurs.*
 { PIÉDELIÈVRE, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
BAIL A NOURRITURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mercredi 24 Janvier 1900, à 2 heures 1/2

PAR

HENRI LALOU

LICENCIÉ ÈS LETTRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

RÉDACTEUR A LA « GAZETTE DES TRIBUNAUX »

Président : M. PLANIOL.

Suffragants : { MM. LÉON MICHEL, }
 { PIÉDELIÈVRE, } *Professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900



DU BAIL A NOURRITURE

Il ne sera traité dans ce travail que des baux à nourriture de personnes. Les baux à nourriture d'animaux que les lois fiscales rapprochent des baux à nourriture de personnes constituent des conventions tout à fait différentes et dont l'étude présente beaucoup moins d'intérêt que celle des baux à nourriture de personnes.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547914_0025

TITRE PRÉLIMINAIRE

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE BAIL A NOURRITURE

Défaut de réglementation législative. — Conséquences. — Des conventions pour nourriture. — Définition. — Terminologie. — Intérêt de l'étude. — Plan.

Les différentes lois qui ont réglementé en France la matière de l'enregistrement, et qui sont, les unes antérieures, les autres postérieures à la confection du Code civil (1), visent d'une façon spéciale et tarifient nommément un contrat qu'elles appellent : *bail à nourriture*.

Ce contrat, elles ne le définissent pas. Il ne faut pas s'en étonner. Le législateur fiscal n'a pas à définir. Il se contente de tarifier les actes juridiques qui lui sont révélés par la législation civile, commerciale ou administrative. Les lois de l'enregistrement ne créant pas les contrats ;

(1) Loi des 5 19 décembre 1790 (Première classe ; sect. I, nos 3 et 9). — Loi du 22 frimaire an VII (art. 69, § 1, n° 1 ; § 2, n° 5.) — Loi du 16 juin 1824 (art. 1).

elles en constatent l'existence et les frappent (1). Voilà pourquoi elles font allusion aux ventes, aux échanges, aux louages et à bien d'autres conventions sans les définir. Elles s'en rapportent sur ce point aux données du droit civil.

Mais les données du droit civil sont nulles en ce qui concerne les baux à nourriture. Le mot lui-même ne se trouve pas dans le Code (2). On comprendrait encore que la loi du 22 frimaire an VII, qui est antérieure de cinq ans au Code civil, ne contînt aucune définition du bail à nourriture pas plus que des autres contrats qu'elle tarifait, laissant en cela à la législation civile, qu'il était déjà question d'unifier et de réglementer à nouveau, le soin de déterminer les éléments essentiels de chaque contrat (3).

(1) Laurent (t. XXVIII, n° 398) : « La loi de frimaire ne définit pas les conventions; elle les tarife. Et elle les tarife d'après le droit civil. »

(2) Il y a longtemps que l'on a remarqué que le législateur moderne avait « trop légèrement glissé sur la matière des contrats aléatoires », Pont (*Petits Contrats*, t. I, n° 572). Peut-être est-ce par suite de cette insuffisance générale et voulue du Code civil sur cette matière qu'il a laissé dans l'ombre le bail à nourriture, convention essentiellement aléatoire, ainsi qu'on le verra.

(3) « Les baux ou conventions pour nourriture de personnes, dit M. Demante, ne sont expressément définis par aucun texte de loi » : Demante (*Tr. de l'Enregistrement*, 4^e édit., t. I, n° 373). Même constatation de la part de Championnière et Rigaud (*Enreg.*, n° 1501). On trouve un essai de définition du bail à nourriture dans les attendus d'un jugement du tribunal de Lectoure, 18 janv. 1889, (Rep. per. Enreg., n° 7226) : « Attendu que le bail à nourriture n'est expressément défini par aucune loi; que sous l'ancien droit cette convention avait généralement pour objet la nourriture et l'entretien des mineurs ou insensés et indi-

Mais le législateur de 1824 ne peut alléguer pareille excuse. Et cependant il s'est contenté de modifier sur certains points le tarif des baux à nourriture, sans dire quelles sortes de conventions il désignait sous ce mot.

Nous n'avons donc dans les lois qui nous régissent ni une réglementation, ni même une définition du « bail à nourriture ». Cette lacune législative nous explique tout d'abord pourquoi, tant dans les actes constatant des baux à nourriture que dans les jugements statuant sur les contestations nées à l'occasion de ces contrats, on hésite à employer le mot « bail à nourriture » (1). Plutôt que de se servir d'une expression mal définie, on préfère souvent dans les actes ou les jugements, pour désigner le contrat qu'on devrait appeler bail à nourriture, employer les circonlocutions de « convention par laquelle un individu s'engage à loger, nourrir, vêtir, chauffer, blanchir,

gents moyennant l'abandon de leurs revenus ou une pension annuelle ; attendu que des termes de la loi du 23 frimaire an VII et du nom de la convention, le bail à nourriture ne peut consister dans son acception la plus large que dans l'obligation prise par une personne de fournir à une autre moyennant un prix les aliments, l'habitation, le vêtement et l'entretien etc... »

(1) Le mot « bail à nourriture » n'est guère mentionné que dans les décisions qui ont eu à statuer sur une question d'enregistrement. On trouve cependant, mais elles sont assez rares, des décisions de pur droit civil dans lesquelles le mot « bail à nourriture » est employé. Voir notamment : Trib. Bordeaux, 13 août 1862 (Rec. arr. Bordeaux, 1862, p. 507) ; Trib. Yvetot, 27 nov. 1868 (Sirey, 1869. 2. 240) ; C. de Rennes, 21 mai 1883 (Sir., 1885. 2. 184. — Dalloz, 1884. 2. 130) ; Trib. Seine, 2 mars 1898 (Recueil, Gazette Tribunaux, 1898, 1^{er} sem. 2. 344). Il n'y a que dans le jugement de Bordeaux du 13 août 1862 que le bail à nourriture est dénommé aussi « bail à soins ». Le mot paraît bien trouvé.

soigner et entretenir tant en santé qu'en maladie un autre individu » (1).

En outre l'omission du législateur en ce qui concerne le bail à nourriture a été cause que rien n'est plus confus et plus disparate que cette matière. Grâce, en effet, à l'absence de définition législative du contrat de bail à nourriture, on a donné le nom de baux à nourriture à un certain nombre de conventions assez différentes les unes des autres. C'est ainsi qu'on dénomme bail à nourriture d'une part le contrat passé entre une personne qui fait abandon de ses biens à une autre personne à charge par celle-ci de loger, nourrir et soigner celle-là tant en santé qu'en maladie, et, d'autre part, la convention par laquelle un individu s'engage à payer une somme annuelle ou mensuelle pour le logement, la nourriture et l'entretien qu'un autre individu promet de lui donner. On qualifie

(1) La circonlocution rapportée dans les décisions, pour désigner les prestations que comporte de la part d'une des parties le bail à nourriture, varie évidemment. Mais il y a toute une série d'obligations qui dans la variété des circonvolutions se retrouvent relatées dans presque tous les contrats de bail à nourriture. Ce sont celles visées au texte. Un des contrats de bail à nourriture dans lequel ces diverses obligations sont mentionnées avec le plus de précision est un contrat sur lequel a statué la cour de Bordeaux dans un arrêt du 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434). Aux termes de ce contrat l'une des parties prenait vis-à-vis de l'autre l'engagement de la « loger, nourrir, chauffer, éclairer, blanchir, rapiécer dans ses hardes et linge, habiller suivant son état et sa condition à son pot, feu, ordinaire et table ; puis, au cas de maladie, la soigner ou la faire soigner et payer tous les frais que ces maladies pourront occasionner soit pour médicaments, soit pour visites de médecin, soit pour garde malade ».

encore baux à nourriture les contrats passés à forfait au profit des individus ayant droit à l'assistance entre les personnes morales (État, département, communes) à qui la loi impose ce devoir d'assistance et des établissements hospitaliers. On appelle aussi baux à nourriture les contrats passés au profit d'enfants par certaines personnes avec des individus qui se chargent à forfait de les loger, nourrir et entretenir, et les conventions par lesquelles des parents, des amis ou des descendants se chargent, moyennant un prix déterminé, de loger, nourrir et entretenir également à forfait un vieillard. Enfin on voit généralement des baux à nourriture dans les conventions passées entre un hospice et un pensionnaire payant, et dans l'apport fait, lors de son entrée en religion, par une religieuse à une congrégation qui lui assure en retour le logement, les soins, la nourriture et l'entretien.

Bien que ces diverses conventions soient toutes regardées comme des baux à nourriture, il faut reconnaître qu'elles présentent entre elles certaines différences. Le bail à nourriture consenti pour la vie du pensionnaire moyennant l'abandon d'un capital ou d'un immeuble est une espèce de rente viagère dans laquelle le débi-rentier au lieu de devoir une rente fixe et périodique aurait à fournir des prestations en nature. Toute autre est la nature du bail à nourriture dans lequel le pensionnaire s'engage à verser par mois ou par an une somme déterminée à celui qui doit le loger, nourrir et entretenir. Un pareil contrat n'a rien de commun avec la rente viagère; il se rapprocherait plutôt du contrat passé entre un hôtelier et un voyageur, avec cette différence que les prestations que s'engage à fournir celui qui s'oblige dans un bail à nourriture sont plus nombreuses, plus variées et susceptibles en général

de durer plus longtemps que celles qui incombent à l'hôtelier.

De même parmi les diverses conventions qu'on appelle baux à nourriture il y en a qui supposent l'existence de deux personnes seulement et d'autres l'existence de trois personnes ; comme, par exemple, les baux à nourriture passés par l'État, les départements, les communes, ceux passés au profit d'un enfant.

Quelque différentes que soient les conditions dans lesquelles se présentent les diverses conventions qu'on qualifie de baux à nourriture, elles offrent cependant des caractères communs qui peuvent justifier leur communauté de dénomination et l'étude d'ensemble qu'on peut faire des unes et des autres sous un même titre. Tout d'abord elles ont toutes pour effet d'obliger un individu ou un établissement hospitalier à fournir en nature à un autre individu ou à une classe déterminée d'individus toutes les choses nécessaires à la vie ; en un mot, ce sont toutes des conventions pour « nourriture », si l'on prend le mot « nourriture » dans le sens large qu'il avait dans l'ancien droit ou qu'avait en droit romain le mot *alimenta* et qu'a encore chez nous le mot « aliments » (1). En

(1) C'est toujours dans un sens très large que les mots *nourriture* et *aliments* sont pris dans le langage juridique : Brillon (*Dict. des arrêts*, t. IV, p. 637, v^o *Nourriture*, § 1) : « Les habits et l'entretien sont compris sous le nom d'aliments et de nourriture ». — Denisart (*Collect. de jurisprudence*, t. I, v^o *Aliments*, § 1) : Les aliments comprennent les choses essentiellement nécessaires à la vie, comme la nourriture, l'habitation et les vêtements ». — Merlin (*Rép.*, v^o *Aliments*). — Demolombe (*Du Mariage*, t. II, e^o 52) : « Legatis alimentis, cibaria et vestitus et habitatio debe-

outre, toutes ces conventions se présentent comme des contrats à forfait. Le prix stipulé par celui qui s'engage à « nourrir » est fixé une fois pour toutes, quel que soit l'état de santé de son pensionnaire. Par suite, toutes ces conventions ont un caractère aléatoire. De plus, elles engendrent toutes à la charge de celui qui s'engage à nourrir une obligation de faire. L'étendue de cette obligation n'est pas déterminable a priori, car elle n'est limitée que par les besoins de la personne à loger, nourrir et entretenir. Enfin l'indétermination même de l'obligation prise par celui qui s'engage à nourrir prouve que celui qui contracte une telle obligation est considéré par celui à l'égard duquel il s'engage (et cela, quelle que soit la convention qualifiée bail à nourriture à laquelle on ait affaire) comme un bon père de famille sur les soins de qui on peut compter, et qui aura assez d'honnêteté pour ne pas refuser à son pensionnaire les prestations assez variées qu'exigeront son existence journalière et ses besoins de tous les instants.

En résumé donc, le mot « bail à nourriture » désigne toute convention pour nourriture, à condition d'abord, de prendre le mot « nourriture » dans un sens très large, et ensuite, d'entendre que la nourriture (logement, aliments, entretien), objet de la convention, doit être fournie en nature. Les rares textes que nous possédions sur notre

bitur quia sine his ali corpus non potest », dit Javolenus (Liv. 34, t. I, Dig. de alim., Loi 6). Ulpien donne la même définition du mot « victus » (Liv. 50, tit. XVI de verb. sign., loi 43). — Et d'Argenté fait rentrer dans le mot « aliments » les soins du médecin : « In alimentis sunt cibaria, vestiarius, habitatio, item medicamenta » (*Cout. de Bretagne*, art. 452, glose 3).

matière (art. 1^{er} de loi du 16 juin 1824 et art. 69, § 2, n^o 5, loi du 22 frimaire an VII) appellent d'ailleurs les baux à nourriture « baux *ou conventions* pour nourriture ».

Comment doit-on désigner chacune des parties qui figure au contrat, celle qui s'engage à nourrir et celle qui doit être nourrie ? Les expressions de débi-rentier et de crédi-rentier sembleraient à première vue convenir assez bien pour les désigner d'une façon assez concise l'une et l'autre. Toutefois il est à remarquer que le terme de « rente » qui entre dans chacune de ces deux expressions est très impropre pour exprimer les prestations qui font l'objet d'un bail à nourriture. Une rente en effet est une prestation en argent fixe et déterminée qui doit être fournie à des périodes déterminées qui sont, au moins de leur nature, cessibles. Au contraire dans le bail à nourriture les prestations ne sont pas fixes : elles varient en quotité et en quantité suivant l'époque de l'année, les besoins, l'âge, la santé de celui qui en est créancier. Etant, pour ainsi dire, de tous les instants, on ne peut pas dire qu'elles sont périodiques. Et enfin, elles sont incessibles de leur essence (1).

On ne saurait non plus se servir des mots de « pensionnaire » et « hôte ». Le bail à nourriture diffère de la pension. Les obligations de l'aubergiste, du logeur, de l'hôte sont moins nombreuses, moins variées, moins aléatoires que les obligations qu'assume celui qui dans un

(1) Les expressions de « créancier d'aliments » et de « débiteur d'aliments » employées dans le jugement du tribunal de la Seine du 2 mars 1898 (*sup. cit.*) seraient plus conformes aux principes juridiques que celles de credi et de débi-rentier.

contrat de bail à nourriture s'oblige à loger, nourrir, chauffer, soigner, etc., tant en santé qu'en maladie.

Dans cette question de terminologie, le mieux est de s'en rapporter à l'usage ou, à son défaut, à l'histoire. On ne peut pas dire que l'usage ait consacré certains termes pour désigner les deux parties principales qui figurent au bail à nourriture. Les auteurs, les arrêts, les praticiens emploient chacun une expression différente. Les uns, les plus nombreux, emploient les circonlocutions de « celui qui s'est engagé à nourrir, loger, entretenir » et de celui, à l'égard duquel on s'engage à nourrir, etc. ». D'autres, en nombre moins considérable, trompés par les apparences de similitude qui existent entre une certaine espèce de baux à nourriture et la rente viagère, appellent les deux parties débirentier, crédi-rentier. D'autres se servent des termes « hôte » et « pensionnaire ». En un mot, il n'y a pas d'usage.

Cette incertitude n'existait pas dans l'ancien droit, où l'on appelait *bailleur* celui qui devait être entretenu, nourri, et *preneur*, celui qui devait loger, nourrir, etc. Dans certaines provinces, en effet, ainsi que nous le verrons, le bail à nourriture était un contrat par lequel un individu abandonnait la jouissance d'un bien, à charge par le preneur, de l'entretenir. Dans ces provinces, le bail à nourriture était considéré comme un louage dans lequel le prix de la location consisterait non en argent, mais en prestations des choses nécessaires à la subsistance du propriétaire ou bailleur. Un arrêt du Conseil, du 16 juin 1776, qui diminue les droits d'insinuation et de centième denier à percevoir sur les baux à nourriture, montre que dans l'ancien droit, à une certaine époque, le bail à nourriture constituait une sorte de louage. Voici ce qu'on lit dans cet arrêt du Conseil : « Considérant que les baux à nourri-

ture ne méritent pas moins de faveur que les baux ordinaires dont ils ne diffèrent qu'en ce que ce sont les frais d'entretien et d'éducation des mineurs dont les preneurs sont chargés, qui en forment le prix....., le roy, étant en son conseil, ordonne que l'arrêt du 2 janvier 1775 (relatif à la diminution des droits fiscaux à percevoir sur les baux à ferme et à loyer) sera et demeurera commun aux baux à nourriture des mineurs. »

Bien qu'actuellement, les baux à nourriture ne puissent plus, au moins au point de vue du droit civil, être considérés comme une variété de louage de choses, cependant, nous nous servirons des deux expressions *bailleur* et *preneur*, usitées dans l'ancien Droit pour désigner, d'une part, celui qui stipule la nourriture, et, d'autre part, celui qui s'engage à la fournir (1).

Telles sont les notions générales qu'il convenait de donner sur les diverses conventions qu'on qualifie de baux à nourriture, sur leurs caractères communs, sur le sens du mot « nourriture » et sur les termes qui doivent désigner chacune des parties qui figure au contrat.

Bien que le mot de « bail à nourriture » paraisse ancien,

(1) L'emploi des mots « *bailleur* » et « *preneur* » pour désigner chacune des deux parties qui figurent dans un contrat de bail à nourriture se rencontre dans : Rolland de Villargues (*Rep. du Notariat*, t. II, p. 159, n° 7); Bertheau (*Dict. génér. de droit*, v° *Bail à nourriture*). On trouve également ces mots usités dans un jugement du tribunal de Mauriac du 21 juillet 1847 (Dalloz, 1848. 5. 134) et dans un jugement du tribunal de Valognes du 10 février 1874 (Dal., 1875. 3. 55). Le dictionnaire du notariat (v° *Bail à nourriture*, n° 1) dit : « Celui que l'on se charge de nourrir prend le nom de bailleur ; le preneur est celui qui contracte l'obligation de nourrir »

voire même archaïque, cependant l'étude de ce contrat, surtout du bail à nourriture passé entre particuliers n'est pas dépourvue d'intérêt actuel. Sans doute, les conventions ayant pour objet d'obliger un individu à fournir en nature chez lui à un autre individu toutes les choses nécessaires à la vie sont beaucoup plus usitées chez des peuples et dans des temps où l'on pratique encore la vie de famille, la vie quasi-patriarcale (1). Dans des sociétés comme la nôtre, où la cellule sociale n'est plus la famille, mais l'individu, le vieillard est moins disposé, au déclin de la vie, à abandonner ses biens à un ami, à un parent, à un fils, pour que celui-ci lui fasse une place à son foyer, lui assure un gîte, un morceau de pain, peut-être même un peu d'affection, et des soins jusqu'à sa mort. Sans doute des habitudes nouvelles sont entrées dans nos mœurs. Désormais, un individu préfère stipuler d'une compagnie d'assurances, moyennant le versement annuel pendant un certain temps d'une somme relativement faible, une prime ou une rente viagère auxquelles il aura droit quand il atteindra un âge déterminé. Grâce à cette somme à laquelle son âge lui donne droit, il peut espérer que sa vieillesse sera à l'abri du besoin et de la misère.

Cependant, l'abandon de biens à charge de nourriture se pratique encore. A la campagne surtout, dans certains pays, il est assez fréquent. La preuve de ce fait résulte des litiges assez nombreux que soulèvent à propos des

(1) « Le contrat d'alimentation, lit-on, dans la Pasierisie belge sous un arrêt de la Cassation belge du 7 février 1846 (Pas. belge, 1846. 1. 157. — Belg. jud., t. IV, 1846, p. 375) est plus ancien que celui de constitution de rente viagère; on en trouve un modèle dans les formules de Marculfe ».

conventions pour nourriture soit les parties, soit le fisc.

D'ailleurs, même si les conventions pour nourriture étaient moins usitées à la campagne entre particuliers, la matière du bail à nourriture, en général, mériterait encore d'être étudiée, car il existe, ainsi que nous l'avons dit, d'autres baux à nourriture. Parmi ceux-ci il en est qui sont passés non plus entre particuliers, mais entre des vieillards ou des infirmes, d'une part, et des associations hospitalières et des hospices, d'autre part. Des congrégations religieuses, des commissions administratives d'hospices s'engagent à forfait, moyennant le versement d'une somme fait une fois pour toutes, ou le paiement annuel d'une certaine somme, à entretenir tant en santé qu'en maladie l'individu qui s'adresse à elles.

Les recueils d'arrêts, en nous faisant connaître les difficultés que soulèvent, en pratique, les baux à nourriture passés avec les hospices nous montrent par là qu'ils sont assez fréquents, et, d'autre part, les publications périodiques de la régie et du notariat, en nous révélant quelques cas intéressants de baux à nourriture prouvent que l'étude de ce contrat peut encore avoir un intérêt actuel. Et cet intérêt apparaîtra d'autant mieux si l'on remarque que l'on ne trouve sur ce sujet ni monographie, ni développements dans les ouvrages. Les auteurs les plus estimés qui ont écrit sur le Droit civil consacrent au plus une page ou deux au bail à nourriture. Ils n'en parlent qu'incidemment, les uns pour distinguer ce contrat de la rente viagère, d'autres à propos du louage pour se demander si c'est un louage de choses ou un louage d'ouvrage (1).

(1) Troplong (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 230 à 314); Duvergier

Cependant cette étude n'est pas dépourvue d'intérêt juridique. Elle soulève des questions assez délicates. Quels textes doivent régir ce contrat ? Quelle est sa nature ? Quels sont ses effets ? Entre quelles personnes peut-il intervenir ? Comment peut-il se former ? Comment s'éteint-il ? Voilà bien des questions très juridiques, qu'aurait pu aborder un jurisconsulte en quête d'une monographie intéressante à faire.

A côté de ces questions de pur droit, il en est d'un autre ordre. Sans doute, ce ne sont pas des questions de pure morale. Elles seraient déplacées dans un travail où l'on n'a d'autre prétention que d'étudier la jurisprudence et la pratique et de chercher quelles règles doivent régir une convention. Mais ce sont de ces questions où le jurisconsulte doit être doublé d'un sociologue. Les obligations du preneur, en effet, par cela même qu'elles sont, comme nous le verrons, très larges et mal définies, sont plutôt affaire de conscience, variant suivant les cas et laissées à l'appréciation de celui à qui elles incombent d'abord, et du juge ensuite, qu'une question de droit strict. Si jamais il y a eu un contrat où la bonne foi dut régner de la part des deux parties, c'est certainement le bail à nourriture.

Les difficultés qui vont naître à l'occasion de la vie commune que doivent mener, dans tous les baux à nourriture entre particuliers, le bailleur et le preneur et, dans

et Toullier (*Dr. civ. franç.*, t. III, n° 248) ; Laurent (t. XXVII, n° 262 à 265) ; Guillouard (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 176 à 179) ; Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 352 à 358).

les autres baux à nourriture, toutes les personnes logées, nourries et entretenues ensemble, les questions relatives au rôle du juge, en cas d'incompatibilité d'humeur, soit entre bailleur et preneur, soit entre personnes vivant ensemble, sont assez intéressantes, qu'on puisse s'étonner de voir qu'aucun jurisconsulte ne les ait abordées.

Ce qu'on ne trouve pas dans les œuvres des jurisconsultes, il ne faut pas le chercher dans les dictionnaires de jurisprudence, ou les répertoires (1). Ceux-ci ne s'occupent guère du bail à nourriture qu'au point de vue fiscal, ce qui est bien différent du point de vue auquel doit se placer le civiliste. Car de ce qu'on perçoit sur un acte le droit de bail à nourriture, il n'en résulte pas que cet acte soit au point de vue civil un bail à nourriture, et, réciproquement tous les actes qu'on peut, au point de vue civil considérer comme des baux à nourriture peuvent être passibles de droits autres que ceux de bail à nourriture. Ainsi la régie perçoit le droit de 0 fr. 20 0/0 de bail à nourriture sur les actes volontaires par lesquels les enfants, pour éviter que leurs ascendants ne leur demandent des aliments en justice, s'obligent à payer annuellement une somme convenue à leurs père et mère. Il n'y a pas là, nous le verrons, un bail à nourriture, puisque les prestations auxquelles s'engagent les enfants sont périodiques et en argent, tandis que les prestations que le bailleur s'engage à fournir dans le bail à nourriture sont des prestations en nature et de tous les instants. Au contraire la régie ne per-

(1) Fuzier-Herman (*Rep. gén. alph. du dr. franç.* V^o *Bail à nourriture*) ; Rivière (*Pand. fr.*, v^o *Bail à nourriture*) ; Dalloz (*Rép. et suppl. au rép.*, v^o *Louage à nourriture*) ; Pandectes belges (V^{is} *Abandon de biens* ; *Bail à nourriture*).

çoit pas toujours le droit de bail à nourriture quand elle se trouve en face de conventions qui sont, à n'en pas douter, au point de vue civil des baux à nourriture. Par exemple lorsque je m'engage gratuitement à nourrir, loger, entretenir, etc., quelqu'un, ce sera le droit de donation qui frappera cet acte et non celui de bail à nourriture.

L'étude du bail à nourriture est donc d'abord et surtout une étude de législation civile. Elle est accessoirement une étude de droit fiscal. Elle est enfin une étude de droit comparé.

Dans les pays, en effet, comme la Suisse ou l'Allemagne où il reste encore des vestiges de la vie patriarcale, et où, par suite, le bail à nourriture est assez usité, les législations civiles locales ont réglementé ce contrat. Rien n'est plus instructif que de voir avec quel soin méticuleux les législateurs étrangers ont essayé de protéger contre eux-mêmes ceux qui abandonnent tous leurs biens à un voisin, ou même à un hospice, espérant, parfois bien témérairement, recevoir en retour non seulement une place au foyer, mais quelques égards, des soins et un peu d'affection. Il est curieux aussi de constater à quel point les législations qui ont réglementé le bail à nourriture ont craint que ce contrat ne devienne un instrument employé pour soustraire des biens à l'action des créanciers, ou pour priver de leur légitime, malgré la loi, des héritiers réservataires.

Peut-être serait-il intéressant aussi d'étudier le bail à nourriture au point de vue économique. A première vue, certaines conventions pour nourriture paraissent beaucoup plus pratiques et plus avantageuses que des contrats voisins comme la rente viagère par exemple. Un individu qui abandonne ses biens à un autre à charge par celui-ci de

l'entretenir et de le loger acquerra le plus souvent un bien-être plus grand que s'il avait abandonné ses biens à un individu à charge par celui-ci de lui servir annuellement une rente viagère déterminée (1). En effet, d'une part la présence du bailleur chez le preneur n'occasionne pas à celui-ci un surcroît de frais considérables. Bien souvent, comme dit le proverbe, lorsqu'il y a à manger pour quatre, il y en a pour cinq (2). D'autre part, le bailleur a un foyer, une société, des soins assurés s'il s'est adressé à un père de famille consciencieux et humain. Cette société, ces soins, la rente viagère, que l'abandon de ses biens aurait pu lui

(1) Un jugement très curieusement motivé du tribunal de Dijon, 10 décembre 1877, (*Journ. Not.*, art. 21937. — *Journ. Enreg.*, n° 20897) qui avait à statuer sur la question de savoir s'il faut voir un bail à nourriture dans la convention par laquelle un hospice s'engage moyennant une certaine somme à loger, nourrir et soigner un individu apprécie ainsi dans ses « attendu » cette convention : « Il y a là une mesure de prévoyance économique sage-ment entendue, parce que les vieillards et les infirmes qui possèdent des ressources trop faibles pour subvenir à leurs besoins dans la société absorberaient plus ou moins promptement ces ressources ».

(2) Ce qui prouve que le bail à nourriture présente des avantages économiques plus considérables que la prestation d'une rente viagère en argent, c'est la disposition de l'article 210 du Code civil : « Si la personne qui doit fournir les aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments ». On peut rapprocher encore de cette disposition celle de l'article suivant. Ces textes nous montrent qu'il n'a pas échappé au législateur que le paiement en nature est beaucoup moins onéreux pour le débiteur d'aliments que le paiement d'une pension en argent, même modique.

faire obtenir, ne les lui aurait peut-être pas procurés ; et le débi-rentier aurait dû puiser à sa caisse pour servir la rente une somme beaucoup plus élevée que celle que doit prélever le preneur sur sa fortune pour entretenir le bailleur. Bref, au point de vue économique, le bail à nourriture présente pour les deux parties des avantages que n'ont pas les contrats voisins.

Quelque intéressante que puisse être l'étude du bail à nourriture au point de vue économique et social, elle ne sera pas abordée, car elle élargirait trop le cadre de ce travail, et elle exigerait, pour être traitée d'une façon scientifique des données de statistique qui n'existent pas.

Aussi nous bornerons-nous à étudier les règles du Droit civil et du Droit fiscal et de certaines législations étrangères qui régissent le bail à nourriture.

Cette étude sera précédée d'un aperçu historique sur les conventions qu'on appelait baux à nourriture au ^{xvi}^e, au ^{xvii}^e et au ^{xviii}^e siècle et sur les institutions qui, en Droit romain et dans l'ancien Droit, peuvent être utilement comparées à nos conventions pour nourriture.

TITRE I

NOTIONS HISTORIQUES

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN

Des institutions du Droit romain que l'on peut rapprocher du bail à nourriture ; d'un texte de Julien ; legs d'aliments ; *hospitium privatum*. — Pourquoi un contrat tel que le bail à nourriture entre particuliers ne pouvait exister en droit romain.

Les textes du Droit romain ne nous révèlent pas de convention onéreuse analogue à notre bail à nourriture, c'est-à-dire de convention par laquelle une personne stipule d'une autre les soins, l'entretien, le logement et la nourriture soit pour un temps déterminé soit à vie, moyennant l'abandon de certains biens ou le paiement annuel d'une certaine somme. Le bail à nourriture n'était certainement pas sanctionné à Rome en tant que contrat nommé, et, en face du silence des jurisconsultes et des autres monu-

ments du Droit romain que nous possédons, on ne peut pas affirmer que le bail à nourriture a été un contrat usité et reconnu par le Droit civil comme convention innommée de la forme *do ut facias* qui, à partir d'une certaine époque, aurait permis aux cocontractants d'agir *praescriptis verbis*.

Un fragment de Julien au Digeste (1) fait allusion à une convention qu'on pourrait rapprocher de notre bail à nourriture. Voici comment le jurisconsulte est appelé à parler de cette convention : « Je suppose, dit-il, que je transfère la propriété d'un terrain pour que tu y construises un pâté de maisons, à condition que, cette construction une fois faite, tu m'en donnes une partie. Un tel contrat, ajoute le jurisconsulte, n'est pas une vente puisque le prix consiste pour moi à recouvrer une partie de mon bien; ce n'est pas un mandat puisqu'il n'y a pas de gratuité; et ce n'est pas non plus une société puisqu'il n'y a pas d'apport en commun. Et il ajoute « Sed si puerum docendum, vel *pecus pascendum* tibi dederò, vel *puerum nutriendum*, ita ut, si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur, abhorrere hæc ab area, eo quod hic dominus esse non desinit qui prius fuit : competit igitur pro socio actio. Sed si forte puerum dominii tui facero, idem se quod in area dicturum, quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. Quid ergo est? In factum putat Julianus dandam (id est *praescriptis verbis*). »

Le contrat dont nous parle le jurisconsulte se décompose donc ainsi que suit : un individu propriétaire d'un esclave ou d'un troupeau donne à un autre cet esclave ou ce troupeau à charge par lui de le nourrir et d'en par-

(1) Liv. 49, tit. V. Dig. Loi 13, § 1.

tager le prix avec le propriétaire si l'esclave atteint un certain âge ou si le troupeau subsiste au bout d'un certain temps. Si le propriétaire du troupeau ou de l'esclave n'en abandonne pas la propriété, un tel contrat constitue une société; mais dans le cas contraire c'est un contrat innomé. « Nomine vacat, dit Cujas (1), commentant ce texte, et similitudinem tamen aliquam habet cum iis qui nomine præditi sunt. »

Ce contrat innomé dont nous parle Julien présente certaines analogies avec le bail à nourriture. Nous verrons que le bail à nourriture est un contrat innomé onéreux, aléatoire, contracté *intuitu personae* et engendrant à la charge du preneur une obligation de faire. Ce sont précisément là les caractères du contrat auquel fait allusion la loi 13. Pas n'est besoin d'insister sur les deux premiers caractères. L'élément aléatoire du contrat résulte de l'incertitude où sont chacune des parties en ce qui touche le point de savoir si l'esclave atteindra un certain âge et si, par suite, les soins que lui fournira le preneur ne seront pas donnés en pure perte. L'*intuitus personae* joue également un rôle dans le contrat, car le propriétaire de l'esclave ou du troupeau ne donnerait au premier venu son esclave à élever ou son troupeau à faire paître : il faut qu'il connaisse la capacité du preneur. D'ailleurs le contrat est si évidemment fait *intuitu personae* que le changement dans une des clauses du contrat (le fait que le propriétaire n'abandonne pas au preneur la propriété de l'esclave) fait de la convention non plus un contrat innomé mais une société, contrat où entre comme élément essen-

(1). Cujas (Œuvres, t. VI, p. 60 et 61).

tiel en Droit romain, l'*intuitus personae*. Enfin, l'individu qui s'engage à élever l'esclave, ou à nourrir le troupeau contracte évidemment une obligation de faire.

Mais ce contrat innomé ressemble beaucoup plus à notre bail à nourriture d'animaux, qu'à notre bail à nourriture de personnes. L'esclave que le maître donne à nourrir est considéré comme une chose, comme un animal. Ce qui le prouve, c'est le rapprochement que fait le texte entre *pecus pascendum* et *puer nutriendus*.

Etant donnés les principes du Droit romain sur la famille et le patrimoine, on pourrait a priori, avec quelque vraisemblance, sans même consulter les textes, soutenir que le bail à nourriture de personnes ne pouvait avoir droit de cité à Rome. En effet, il résulte des obligations prises par le preneur dans le bail à nourriture, tel que nous le concevons aujourd'hui, lorsqu'il est passé entre deux particuliers, que le bailleur va être admis au foyer, par conséquent dans la famille du preneur. Donc, il va être sous la dépendance du preneur. On sait que quatre espèces de personnes seulement faisaient partie de la famille : les personnes *in patria potestate*, *in dominica potestate*, *in manu*, *in mancipio*; et que, d'autre part, aucune de ces personnes ne possédait de patrimoine propre. Le moyen, pour ces individus de prendre place au foyer, de joindre ses *sacra* à ceux de son hôte, d'avoir droit de la part d'un *paterfamilias*, à des soins, au logement et à la nourriture, c'est de se faire adroger. Et encore, l'adrogation ne produira pas les mêmes effets que le bail à nourriture, car le père de famille acquerra tout le patrimoine de l'adrogé et aura sur lui cette *patria potestas* qui, quoique mitigée à l'époque classique, n'en a pas moins alors un caractère de puissance qui ne se rencontre pas dans notre bail à nourriture entre

particuliers. Dans ce contrat, en effet, le bailleur est un hôte qui, de la part du preneur, a droit à certains égards. Il n'en est pas de même à Rome dans les relations entre père adrogeant et adrogé. De plus, l'adrogé acquiert des droits de succession sur les biens de l'adrogeant, effet que ne produit pas notre bail à nourriture.

Mais ne pourrait-on pas rendre valable à Rome une convention de bail à nourriture en se servant, par exemple, de ce mode de contracter, si usuel, qu'on appelait la stipulation. Le futur preneur stipulerait, par exemple, du bailleur, une certaine somme. Le bailleur stipulerait du preneur la nourriture, le logement, les soins et l'entretien tant en santé qu'en maladie jusqu'à la fin de ses jours. On sait que le contrat de rente viagère se formait de cette manière. *Spondesne decem annuos quoad vivam?* disait le crédi-rentier. — *Spondeo*, répondait le débi-rentier (1).

Par analogie, le preneur de notre bail à nourriture n'aurait-il pas pu s'engager en répondant *spondeo* à une interrogation du bailleur que l'on peut imaginer conçue en ces termes : « *Spondesne dare cibaria, vestitum, habitatio-nem quæque alia necessaria ad victum quoad vivam?* » Et si on objectait que cette stipulation, ayant pour objet autre chose que de l'argent, n'aurait pu, au début du moins, engendrer d'obligation au profit du stipulant, on pourrait la rendre obligatoire en y adjoignant une *stipulatio pœnae*.

Cette clause pénale aurait, en tous cas, à l'époque plus récente, pour fonction de fixer d'avance le montant du préjudice qui résulterait pour le bailleur de l'inexécution des obligations par le preneur.

(1) Institut. Liv. 3, tit. XV, *de V. O.*, § 3.

En réalité, rien dans les textes ne nous révèle qu'une telle convention fût usitée à Rome. Mais ce n'est pas là une raison suffisante pour soutenir que les Romains l'ignoraient. On a longtemps prétendu que le contrat de rente viagère était absolument ignoré des Romains. Un auteur moderne, Troplong (1), s'est fait l'écho de cette opinion assez répandue.

L'événement a montré que Troplong avait eu tort d'écrire en tête de l'historique de la rente viagère « Heineccius a raison de croire que le contrat de rente viagère fut entièrement inconnu des Romains. Ce peuple superstitieux voyait de tristes augures dans les conventions qui faisaient reposer quelques espérances sur la mort de l'homme. » Faire au sujet du bail à nourriture le même raisonnement que faisait Troplong en ce qui concerne la rente viagère, serait peut-être risquer de commettre comme lui une erreur historique.

Ne pourrait-on pas tout au moins rapprocher de l'obligation du preneur dans le bail à nourriture l'obligation qui incombait en Droit romain à l'héritier à la charge duquel un testateur mettait un legs d'aliments ? On sait, en effet, que les legs d'aliments étaient très fréquents à Rome. Tout un titre au Digeste leur est consacré (tit. XXXIV liv. I). Par aliments on entendait, ainsi que cela résulte d'un texte de Javolenus (2), la nourriture, l'entretien et le

(1) Troplong (*Tr. des contrats aléatoires*, n° 204).

(2) Loi 6, liv. XXXIV, t. I. — En sens contraire Ulpien, loi 24, *h. t.* : « Cibariis relictis, neque habitationem, neque vestiarium, neque calciarium deberi palam est, quoniam de cibo tantum testator sensit ». L'étendue du legs d'aliments est d'ailleurs une question d'interprétation de la volonté du testateur.

vêtement. Et, tirant argument de ce qu'en face du legs de rente viagère il a existé en Droit romain la stipulation de rente viagère, ne pourrait-on pas soutenir qu'en face du legs d'aliments il y a eu la stipulation de nourriture ?

Cette induction, alors même qu'elle serait exacte, ne démontrerait pas qu'il exista à Rome une situation analogue à celle créée dans notre Droit par le bail à nourriture passé entre particuliers pour chacune des deux parties.

En effet, le legs d'aliments n'engendrait pas à la charge de l'héritier une obligation de faire. Aucun texte relatif aux legs d'aliments ne nous parle de soins que l'héritier devra fournir au légataire en cas de maladie de celui-ci. Dans tout le titre il n'y a pas la moindre allusion à cette vie commune qui résulte pour le bailleur et le preneur du bail à nourriture tel que nous l'entendons aujourd'hui (1). Sans doute les Romains quand ils affranchissaient un esclave, par testament surtout, avaient souci que la liberté n'engendrât pas pour eux la famine et ils chargeaient leurs héritiers de fournir des aliments (2) à ces nouveaux affranchis. Mais ces legs n'étaient pas des legs de fait à la charge de l'héritier, c'étaient des legs qui obligeaient l'héritier à fournir au légataire une somme déterminée

(1) Ce qui le prouve péremptoirement c'est que les jurisconsultes romains ont eu à trancher la question de savoir si le légataire d'aliments avait droit à de l'eau : liv. XXXIV, t. I, loi 1 et loi 14, § 3.

(2) Ulpien nous parle (*h. t.*, loi 3) d'un rescrit adressé par Antonin le Pieux à un certain Telesphore qui le consultait sur des questions relatives aux legs d'aliments. Ces legs sont très fréquents, disait Telesphore : « Multi testamentis suis præstarilibertis *jubent necessaria*, quæ, quia minimi aeris sunt, ad nihilum perducuntur ».

d'argent par an, ou une certaine quantité de denrées ou à lui donner des vêtements (1).

Il y a aussi des textes au titre déjà cité du Digeste qui font allusion à des legs d'aliments dont la quantité n'est pas fixée par avance (2). Il y a alors pour l'héritier une obligation indéterminée qui ressemblerait fort à l'obligation dont est tenu le preneur du bail à nourriture, mais bien que toutes deux très vagues et limitées seulement par les besoins du créancier et la bonne volonté, l'appréciation et la conscience du débiteur, elles diffèrent toujours l'une de l'autre en ce que l'obligation de l'héritier auquel est imposé un legs d'aliments est une obligation de *dare*, tandis que celle du preneur est une obligation de faire. A cette considération, il faut ajouter que le logement que la plupart du temps l'héritier doit fournir au légataire d'aliments n'est pas forcément chez lui. En un mot le legs d'aliments ne crée pas à Rome pour l'héritier et le légataire une situation qui fût comparable à la vie commune que vont mener, de par leur contrat, le bailleur et le preneur de notre bail à nourriture (3) passé entre particuliers.

(1) Aliments légués sous forme de prestations annuelles de somme fixe ou de denrées déterminés, imposées par le testateur à l'héritier : L. XXXIV, tit. I, lois 9, 11, 12, 17, 18, 20, § 2, § 3. — Aliments légués sous forme d'intérêts provenant d'un capital fixé par le testateur : Liv. XXXIV, tit. I, lois 4 Pr, 8, 10, 13, 16, § 2. — Donation à charge de fournir une quotité fixe d'aliments. Loi 1, Code, livre VIII, tit. LV.

(2) Liv. XXXIV, t. I, loi 22 Pr., § 1 ; loi 23, loi 6.

(3) La seule convention qui, quoique de très loin, pourrait en Droit romain présenter certaines analogies avec notre bail à nourriture c'est celle connue sous le nom de « *hospitium privatum* »

et par laquelle un Romain et un habitant d'une autre ville italienne ou étrangère s'engageaient à s'héberger mutuellement l'un chez l'autre quand ils viendraient dans la ville où habitait leur cocontractant. Cette convention se prouvait par la remise d'une « tessera hospitalis », objet quelconque que les hôtes échangeaient entre eux. « L'hospitium » en effet ne s'éteignait pas par la mort de l'un des contractants. Il se perpétuait dans chaque famille de père en fils. Le fils d'un des contractants n'avait qu'à présenter le « tessera hospitalis » au fils de l'autre, et bien qu'il ne se fussent jamais vus, ils se recevaient mutuellement. La « tessera » servait de signe de reconnaissance. « L'hospitium privatum » cessa d'être en usage quand le droit des gens fut amélioré et rendit possible le séjour des étrangers à Rome.

CHAPITRE II

ANCIEN DROIT

Des abandons de bien à charge d'entretien et de nourriture sous la période franque. — D'une formule de Marculfe.

Cette vie commune résultant d'un contrat et engendrant pour l'un des contractants l'obligation de loger chez lui, nourrir et soigner l'autre, résulte pour nous dans notre ancien Droit de certaines conventions ou institutions auxquelles historiquement doit être rattaché le bail à nourriture.

La vente ou l'abandon d'un bien sous condition de fournir nourriture et entretien durant la vie du vendeur est d'origine germanique. Elle était parfaitement en harmonie avec les mœurs des Germains : il était fréquent de voir chez ce peuple et plus tard chez les Francs un individu abandonner ses biens à un puissant (seigneur ou abbaye), en stipulant de l'abandonnataire les choses nécessaires à la vie. Il n'était pas rare non plus de voir des individus se réunir pour « *manoir ensemble à un pain et à un pot* » (1) et former ces sociétés de pain et de pot ou

(1) Beaumanoir (Cout. du Beauvoisis, ch. xxi). — Comparer : Guy Coquille (Cout. du Nivernais, ch. xxii).

sociétés taisibles, si nombreuses en France à un certain moment du moyen âge. Il était en usage aussi chez les nations germaniques de voir un père au déclin de la vie, ne pouvant plus travailler, abandonner ses biens à ses enfants, à charge par eux de lui fournir jusqu'à sa mort les soins, la nourriture et le logement. Il y avait dans cette institution comme une succession anticipée, appelée en France démission de biens et en Allemagne Leibzucht ou Leibthum lorsqu'elle avait lieu entre personnes de la même famille. Mais elle pouvait être faite aussi au profit d'étrangers (1). Ce qui prouve que cette espèce de contrat a été usité entre étrangers, et cela, dès les temps les plus reculés, chez les Germains et les Francs, c'est que le formulaire du moine Marculfe, auteur du milieu du viii^e siècle, formulaire qui est le témoignage le plus vivant des coutumes de cette époque, contient un modèle de ce contrat (2). Voici en entier cette formule :

« Dum peccatis meis facientibus, diu orbatus a filiis, et mihi paupertas et infirmitas afficere videtur, et te, juxta quod inter nos bonae pacis placuit atque convenit, in loco filiorum meorum visus sum adoptasse, ita ut *dum advixerero, victum et vestitum, tam in dorso quam in lecto, seu calciamentum mihi in omnibus sufficienter impertias et procures*, et omnes res meas quascumque habere videor tam manso, vinea, prato, peculio, seu reliqua suppellectile domus mei, salvo jure illo, me vivente in tua potestate recipere debeas ; propterea tibi hanc epistolam fieri decrevi

(1) Sur tous ces points, consulter : Mittermayer (Droit privé de l'Allemagne, § 291) ; Belgique judiciaire (t. III, p. 716).

(2) Marculfe (liv. II, ch. xiii, à la suite des capitulaires de Charlemagne dans Baluze, t. II, p. 413).

ut neque ego, nec ullus de heredibus meis, aut quicumque hanc convenientiam inter nos factam emutare non possit, sed, sicut superius continetur, *mea necessitate, dum advixero, debeas procurare*; et, omnes res meas et ad præsens et post meum discessum in tua potestate permaneant, et quod tibi exinde placuerit faciendi liberam habeas potestatem. »

L'abandon de biens par un vieillard à charge par l'acquéreur de le nourrir et l'entretenir jusqu'à sa mort, abandon dont Marculte nous parle dès le VII^e siècle, a été une convention très fréquente dans l'ancien Droit. A côté de cette convention il faut étudier une institution appelée : bail à nourriture des mineurs, sur laquelle il importera de donner quelques développements, puisque c'est surtout à cette institution qu'on faisait allusion dans l'ancien Droit quand on parlait de bail à nourriture. Enfin nous dirons quelques mots de diverses institutions qui ne rentrent ni dans les baux à nourriture des mineurs, ni dans les démissions de biens et qui, cependant, offrent avec le bail à nourriture de grandes analogies. En résumé les précédents de notre bail à nourriture dans l'ancien Droit sont :

- 1^o Les baux à nourriture des mineurs ;
- 2^o Les démissions de biens à charge de nourriture et d'entretien au profit du démettant ;
- 3^o Certaines institutions.

Chacun de ces trois points fera l'objet d'une section particulière.

SECTION I. — DES BAUX A NOURRITURE DE MINEURS (1).

Sous le nom de baux à nourriture de mineurs on entendait dans l'ancien Droit deux institutions très différentes qu'il importe de bien distinguer. L'une, qui dans l'ordre chronologique paraît avoir été la première, était une convention par laquelle un adjudicataire se chargeait au rabais de la nourriture et de l'entretien des mineurs indigents, moyennant une pension annuelle qui devait lui être payée par des parents déterminés. L'autre, qui paraît ne s'être développée qu'au xvii^e et au xviii^e siècle, était un acte par lequel il était fait abandon des biens ou des revenus des biens d'un mineur à une tierce personne, sous la condition de pourvoir à la nourriture et à l'entretien de ce mineur. Dans le premier cas, le prix donné au preneur était une pension annuelle fixe promise par certaines personnes; dans le second cas, le prix était variable puisqu'il consistait dans les revenus variables des biens du mineur. Le preneur avait une créance comme prix du bail à nourriture, dans la première hypothèse; dans la seconde, il avait au moins un usufruit sur les biens de son pupille. Dans les deux cas, d'ailleurs, de bail à nourriture des mineurs, le contrat avait pour objet l'entretien du pupille; et dans les deux cas aussi, le prix de cet entretien consistait dans un forfait passé entre le preneur

(1) Guyot (Rep., v^o *Bail*, n^o 20); Denizart (Collect., de décisions nouvelles, v^o *Bail à nourriture*, § 1, 2, 3): Poullain-Duparc (Journ. du Parl. de Bretagne, *passim*); Bouvot (Recueil des arrêts de Bourgogne.); Brillon *passim* (Dict. des arrêts, v^o *Nourriture*; v^o *Mineur*).

et les représentants du mineur. Ces deux espèces de baux à nourriture vont être étudiées successivement.

§ 1. — **Baux à nourriture des mineurs, en Bretagne.** — *Adjudication au rabais. — Utilité de l'institution. — Abus auxquels elle donna lieu. — Arrêt de règlement du Parlement de Bretagne.*

D'après l'article 532 de la Coutume de Bretagne : « Tous enfants doivent être pourvus sur les biens du père et de la mère, au cas qu'ils n'eussent jugement et moyen de pourvoir à leurs nécessités; et, s'ils n'avaient rien, justice les doit faire pourvoir sur les biens de leurs prochains lignagers. » Et l'article 533 de la même Coutume, ajoute : « Si on ne savait sur qui faire pourvoir les enfants, comme s'ils avaient été jetés et exposés, les gens de la paroisse leur doivent faire pourvoyance par les trésoriers fabriqueurs d'icelle et y doivent être contraints par justice » (1).

(1) Cette disposition se rencontre déjà dans la très ancienne coutume de Bretagne (édition, M. Planiol, p. 259, n° 268) : « Comment enffanz qui ne se peuvent pourvoirs souvent estre pourveuz. — Et ainsi doivent estre touz enffanz pourveuz sur les biens du pere ou de la mere, ou cas que ils n'ont sau ne escient de se savoir pourveoir pour la nécessité de eulx, et au cas que ils n'auroient rien, justice les doit faire pourvoirs sur leurs prochaines lignages et sur leurs biens. Et si l'en ne savoit sur qui, comme enffanz qui sont getez, les gienz de la paroisse par les tresoriers doivent faire la pourvéance la où seraient ceuls enffanz (trouvez), et est tenue justice à les pourfforcier à ce faire si mestier ait, quar tous crestians doivent aider à touz autres, etc. ». — Voir encore sur cette coutume d'Argentré (Coutumes générales des pays et duché de Bretagne en l'an 1580 : Des mineurs et émancipations, art. 499, n° 32 et 33, p. 94).

L'obligation à la contribution pour la nourriture d'un mineur était bornée au quatrième degré. Un arrêt du Parlement de Rennes (1), défend « d'assigner plus de huit parents, quatre de l'estoc paternel et quatre de l'estoc maternel, lesquels procéderont entre eux à l'égal et répartition des sommes nécessaires pour le prix des baux à pension. »

La disposition d'après laquelle les plus proches parents devaient payer une pension annuelle à l'adjudicataire qui se chargeait, au rabais, de la nourriture et de l'entretien des mineurs fut étendue aux interdits. Mais dans ce cas, comme l'obligation de fournir cette pension devait durer plus longtemps, puisque l'interdiction peut frapper un individu jusqu'à son décès, tandis que la minorité cesse à époque fixe, le Parlement de Bretagne diminua la somme que chacun des parents devait fournir au preneur en augmentant le nombre de ceux à qui incombait cette obligation. Par plusieurs arrêts (2), il fut décidé que « l'obligation à la contribution pour la nourriture d'un mineur perpétuel (un interdit) n'était pas bornée au quatrième degré », mais que « cette contribution pour la subsistance des furieux et insensés était étendue au septième degré ».

Au cours de cette étude, nous verrons que dans notre Droit actuel des baux à nourriture sont souvent faits au profit d'aliénés, tandis qu'il est très rare de voir des mineurs bénéficier de ces sortes de conventions.

(1) Arrêt du parlement de Rennes, 11 avril 1770 (Journ. du Parl. de Bretagne, Poullain-Duparc, t. V, p. 553).

(2) Arrêts du parlement de Bretagne, 23 novembre 1758; 17 mai 1743, 11 avril 1770 (Poullain-Duparc, *loc. cit.*, t. III, ch. xc XVIII; t. V, p. 327; t. V, p. 553).

Comment procédait-on à l'adjudication au rabais, en Bretagne, de la nourriture et de l'entretien d'un mineur ou d'un insensé? Cette procédure très curieuse nous est révélée dans un réquisitoire d'un avocat général du Roy au Parlement de Bretagne, réquisitoire longuement analysé par Poullain-Duparc dans son *Journal des Audiences et Arrêts du Parlement de Bretagne* (1). Les mineurs qu'on doit donner à nourrir et à entretenir à un adjudicataire moyennant une pension annuelle fixée au rabais, raconte l'avocat général, sont conduits « soit dans le cimetière au pied de la croix, soit dans un autre lieu public, et là on crie à qui pour moins voudra prendre chacun des mineurs pour sa pension et son entretien. » L'adjudication prononcée, la pension est répartie entre les plus proches parents paternels et les proches parents maternels à la requête du ministère public (2).

Cette adjudication au rabais de la nourriture et de l'entretien des mineurs avait lieu non seulement quand les orphelins étaient indigents, mais même quand ils recueillaient des biens suffisants dans la succession de leurs ascendants. Dans les deux cas, elle avait, primitivement au moins, pour fondement le but et l'utilité des mineurs. Il était de toute nécessité que des mineurs indigents ne fussent pas laissés à l'abandon et, d'autre part, que la charge de leur entretien ne retombât pas uniquement sur leur tuteur. Leur nourriture paraissait être assurée et un certain bien-être pouvait leur être réservé puisqu'un adjudicataire s'en chargeait moyennant rétribution. Ces raisons,

(1) Poullain-Duparc (*op. cit.*, t. I, p. 390 précédant un arrêt du parlement de Bretagne du 14 mai 1737).

(2) Voir sur ce point l'arrêt du 11 avril 1770 (*sup. cit.*)

qui ont milité en faveur de l'établissement de cette institution, expliquent parfaitement qu'un auteur moderne (1) l'aït qualifié de « loi touchante, fondée sur les sentiments qui doivent unir les membres d'une famille ».

D'autre part, s'il s'agissait de mineurs non indigents, le fait d'adjuger au rabais leur nourriture et leur entretien ménageait leurs revenus, si bien qu'à leur majorité ils se trouvaient en possession d'une fortune plus grande que si leur tuteur avait imputé successivement sur ces revenus les dépenses faites en faveur de leur pupille. Rien ne poussait le tuteur à l'économie, au lieu que l'adjudication au rabais et le forfait sont des limites opposées à la prodigalité.

Mais ces avantages matériels et pécuniaires engendrèrent des inconvénients dont l'éducation des enfants se ressentit et que la morale réprouva. L'avocat général du Roy les expose tout au long dans son réquisitoire. Quand les parents, assemblés pour choisir un tuteur, délibèrent que les mineurs seront mis en bail, la mère survivante n'a pas même la faculté de retenir ses enfants dans la maison.

Le comble de l'abus est que tout le monde peut sous-enchérir. On n'a pas égard aux mœurs de l'adjudicataire. « Celui qui met la pension à plus bas prix est préféré, en sorte que les enfants sont enlevés du sein de leurs familles et que ceux mêmes à qui les père et mère ont laissé des biens suffisants pour leur donner de l'éducation se trouvent réduits à servir souvent chez des misérables qui, ne s'en étant chargés que pour y profiter, leur épargnent la nour-

(1) Duvergier (t. III, n° 246).

riture, les laissent manquer d'habits et les accablent de travaux au dessus de leur âge et de leur force. »

Enfin, le bail à nourriture a des effets scandaleux quand le mineur est une fille et que l'adjudicataire est un célibataire, parce qu'alors, dit l'avocat général « il se trouve autorisé par la justice même et par une famille entière à enlever publiquement cette petite victime, à la conduire dans une habitation écartée et à l'exposer à toutes les suites d'un tel abus ».

Et, en fait, c'étaient presque toujours des étrangers qui se portaient adjudicataires. La raison en est sensible : en effet, les parents ne font leurs offres que d'après le calcul qu'ils font des dépenses qu'ils croient nécessaires pour élever et entretenir honnêtement un enfant auquel ils sont attachés par les liens du sang et de l'amitié. L'étranger, au contraire, n'a pas les mêmes considérations : il se contente du plus bas prix parce qu'il compte réaliser des bénéfices sur la nourriture, et les vêtements qu'il épargnera, et sur les travaux dont il surchargera l'enfant.

L'avocat général conclut qu'il est à propos de remédier à de tels abus. Le Parlement fit droit à ses conclusions. Tout d'abord, l'adjudication au rabais de la nourriture et de l'entretien du mineur ne sera possible que quand les revenus de l'enfant seront insuffisants pour l'entretenir. La mère survivante, quoique non tutrice, aura, si elle y consent, le soin de l'éducation de ses enfants mineurs (1). En aucun cas, les baux à nourriture ne pourront être adjugés à un individu étranger à la famille; en cas de

(1) Il résulte de la généralité des articles 372 et 373 du Code civil que dans notre droit la mère survivante a la garde de la personne de son enfant mineur, qu'elle soit ou non tutrice.

mauvais traitements de la part de l'adjudicataire, il sera à la diligence des substituts du procureur général du Roy ou des procureurs fiscaux, ou de tous parents, après information sommaire, « procédé à nouveau bail de mineurs à la folle enchère et aux frais de l'adjudicataire du premier bail. »

Ce bail à nourriture des mineurs et des insensés que réglemente ainsi l'arrêt du parlement de Bretagne et qui consiste dans un forfait passé avec le preneur moyennant un prix fixé par des sous-enchères ne semble pas avoir été usité dans d'autres provinces. Bien plus, cette coutume ne paraît pas avoir existé dans toute la Bretagne. L'avocat général du Roy, au début de ses remontrances au Parlement, dit lui-même que les abus qu'il dénonce se sont introduits dans la plupart des juridictions de la province « et surtout dans les juridictions de campagne ». Et, dans le journal de Poullain-Duparc, le chapitre xxxvi qui contient l'arrêt du 14 mai 1737 doit il vient d'être parlé, est intitulé « Règlement sur la nourriture des mineurs dans la campagne ».

Quoi qu'il en soit de la particularité de cette sorte de bail à nourriture, il était utile d'exposer sommairement le fonctionnement de l'adjudication au rabais qui servait à en déterminer le prix. Le contrat qui intervenait entre les représentants du mineur et l'adjudicataire présente tous les caractères qui caractérisent le bail à nourriture tel que nous le comprenons aujourd'hui : le contrat était de la forme *do ut facias* ; il était onéreux et aléatoire. Les obligations du preneur avaient pour objet de pourvoir à tout ce qui était nécessaire à l'entretien de son pensionnaire. Elles étaient donc peu précises. Il y avait dans l'obligation du preneur, avant tout, une affaire d'honnêteté.

L'arrêt de règlement provoqué par les remontrances du procureur général du Roy nous fait apercevoir de suite avec quelle sévérité, doit être réglementée cette matière du bail à nourriture. Le pensionnaire qu'il soit un enfant, ou un vieillard est livré à la discrétion du preneur. Si celui-ci n'est pas un honnête homme, s'il est cupide, il exploitera la situation, et, pour arriver à réaliser quelques bénéfices il laissera son pensionnaire manquer du nécessaire, ou bien il lui fera faire des travaux auxquels son âge se refuse, ou même cherchera à tirer de l'enfant qu'il a sous son toit des profits qui lui sont interdits par la morale et ce respect qu'on doit à l'enfance et aux faibles.

§ 2. — Baux à nourriture des biens de mineurs en Champagne, en Brie et en Bourgogne — *Opinions de certains auteurs sur la validité de cette pratique. — Arrêt du Conseil du 16 juin 1776. — Jurisprudence du Parlement.*

A côté de ce bail à nourriture de mineurs qui était en usage dans les campagnes de la Bretagne, l'ancien Droit a connu une autre espèce de bail à nourriture de mineurs. Dans le bail à nourriture usité en Bretagne et où le prix était déterminé par une adjudication au rabais, ce que l'on donnait en bail à charge de nourriture c'était les mineurs ; au contraire dans la seconde espèce de bail à nourriture de mineurs, ce que l'on donne en bail ce sont les biens des mineurs à charge non pas de somme d'argent, comme dans le bail à ferme par exemple, mais à charge de nourrir les mineurs propriétaires. Les revenus des biens des mineurs forment donc dans cette espèce de contrat le prix fourni au preneur pour la nourriture et

l'entretien du mineur. Par conséquent dans cette espèce de bail à nourriture le preneur est non seulement le gardien de la personne de l'enfant, mais encore l'administrateur de ses biens. C'est à lui de les faire valoir et d'en tirer le plus grand bénéfice possible.

Ces sortes de baux, d'après Denizart (1) étaient « singulièrement » en usage dans les provinces de Brie, de Champagne, Gâtinais et Bourgogne. L'origine de ce contrat se trouve probablement dans la coutume qui est relatée dans un acte de notoriété du Châtelet (2) de Paris et d'après laquelle les mineurs ou leurs héritiers étaient reçus à abandonner leurs revenus pendant le cours de la tutelle au tuteur pour lui tenir lieu de toutes les dépenses qu'il avait faites pour eux. Dans le même sens un arrêt du Parlement de Dijon, rapporté par Bouvot (3) a décidé que la nourriture des mineurs et leur entretien devaient être « compensées avec les levées des héritages et intérêts des deniers et des meubles ».

Si l'on voulait même remonter plus haut dans le passé on pourrait trouver les premières traces de ce contrat dans la règle féodale d'après laquelle le baillistre jouissait des revenus du mineur à charge de nourrir l'enfant. Un arrêt du Parlement de Paris de la fin du XVII^e siècle prouve qu'à cette époque cette coutume existait encore. Cet

(1) Denizart (*loc. cit.*, v^o *Nourriture (bail à)*, n^o 1).

(2) Actes de notoriété du Châtelet de Paris, annoté par Denizart, 21 mars 1699 (p. 155) ; et 7 mars 1724 (p. 438).

(3) Bouvot. (Nouveau recueil des arrêts de Bourgogne : arrêt du parlement de Dijon, 15 décembre 1611, t. II, v^o *Tuteurs*, quest. 26). — Voir encore Bouvot (*op. cit.*, v^o *Nourriture de pupilles*, t. I, 2^e part., p. 148).

arrêt, lit-on dans le dictionnaire de Brillon (1), rendu « par la troisième chambre des enquêtes au rapport de M. Menguy en la coutume d'Artois ordonne que dans un mois pour tout délai V... et sa femme seront tenus de faire leur déclaration s'ils entendent (2) se charger du soin de nourriture et éducation de G... C... pour le revenu de son bien ou intérêts de la valeur d'icelui ; sinon, et à faute de ce faire dans ledit temps et icelui passé, en vertu du présent arrêt et sans qu'il en soit besoin d'autre, ordonne que ledit G... C... sera mis ès-main dudit R... C..., son frère aîné pour être nourri et entretenu dans sa maison aux mêmes charges et conditions. »

Quelle que soit d'ailleurs l'origine de notre bail à nourriture des biens de mineurs tel qu'il se pratiquait en Bourgogne, Champagne, Brie et Gâtinais, il est certain que le contrat par lequel il était fait abandon des revenus d'un mineur à une tierce personne sous la condition de pourvoir à la nourriture et à l'entretien de ce mineur était très fréquent au xvii^e et surtout au xviii^e siècle. La plupart des auteurs qui ont étudié les coutumes où se pratiquaient ce bail à nourriture des biens de mineurs nous en parlent. D'autre part ce contrat a fait l'objet d'un arrêt du conseil sous Louis XVI ; et enfin le Parlement de Paris à la fin du xvii^e et pendant le xviii^e siècle a examiné dans divers arrêts la question de savoir si ces sortes de contrats étaient valables.

Que nous disent d'abord les auteurs ? Le Grand (3) en

(1) Brillon (Dict. des arrêts, t. IV, v^o *Mineur*, n^o 27, p. 376.

(2) Cette faculté à laquelle l'arrêt fait allusion rappelle la maxime citée par Loisel (Instit. l. IV. 4). « Il n'accepte garde, ni bail qui ne veut ».

(3) Le Grand sur l'art. 21 de la Coutume de Troyes, n^o 46.

parle dans l'article 21 de la Coutume de Troyes et nous dit que ces baux à nourriture sont grandement utiles aux pupilles mais il ajoute que le mineur devenu majeur peut réclamer contre un pareil bail en tenant compte de toutes ses pensions. Le bail à nourriture, en effet, donna lieu comme celui qui se pratiquait en Bretagne à des abus. Nous allons voir quelle fut sur ce point la jurisprudence du Parlement de Paris. Denizart (1) définit fort bien le bail à nourriture des biens de mineurs une « espèce de forfait pour la nourriture et entretien du mineur dont le preneur se charge » Guyot et Merlin, (2) après avoir cité divers arrêts du Parlement de Paris sur la matière, estiment qu'on doit tenir pour valables les baux à nourriture faits de bonne foi et sans aucun dessein de tromper les mineurs.

Les baux à nourriture des biens de mineurs étaient si fréquents à la fin du XVIII^e siècle que se posa, à leur sujet, la question de savoir s'il n'y avait pas lieu de les exempter de certains droits fiscaux, comme les baux à ferme et à loyer, qu'un arrêt du Conseil du 2 janvier 1775, avait exemptés des droits d'insinuation, centième ou demi-centième denier et de franc-fief. Un arrêt du Conseil du 16 juin 1776 (3), que nous avons déjà cité (4), étendit aux baux à nourriture des mineurs l'exemption que l'arrêt du Conseil du 2 janvier 1775 accordait aux baux à ferme et à loyer. Les considérants de cet arrêt du Conseil nous apprennent, en effet, qu'il s'était élevé des doutes « relati-

(1) Denizart (*op. et loc. cit.*, nos 1 et 2).

(2) Guyot et Merlin (Rep., v^o *Bail*, XX).

(3) Arrêt du Conseil du 16 juin 1776, cité dans Guyot (Rep., t. II, v^o *Bail*, ch. XXI, p. 58).

(4) V. *supra*, p. 11.

vement aux actes connus sous la dénomination de baux à nourriture, qui contiennent en faveur des tuteurs ou autres, une cession du revenu ou de la jouissance des biens appartenant aux mineurs, à la charge de les élever et entretenir jusqu'à leur majorité et qui, lors même qu'ils ne comprennent que des fonds situés dans la campagne, sont envisagés cependant, s'ils sont faits pour plus de neuf années, comme ne devant pas participer à une exemption qui paraît avoir été restreinte aux baux à ferme et à loyer. » Mais « Sa Majesté considérant que les baux à nourriture ne méritent pas moins de faveur que les baux ordinaires entend » qu'ils leur soient assimilés au point de vue de l'exemption de certains droits fiscaux.

Nos lois fiscales modernes, nous le verrons, font cette assimilation d'une façon plus générale, puisqu'elles ne la restreignent pas, comme l'arrêt du Conseil de 1776, aux baux à nourriture des mineurs. Il est vrai que le mot bail à nourriture a pris chez nous un sens plus large. Jusqu'à la Révolution, on n'entendait guère sous ce nom que des conventions passées en faveur des mineurs. Ce qui le prouve, c'est que la loi des 5-19 décembre 1790, loi d'enregistrement qui a précédé la loi du 22 frimaire an VII, soumet à un droit particulier, non pas les baux à nourriture en général, comme la loi de frimaire ou la loi du 16 juin 1824, mais elle ne vise que « les baux à nourriture des enfants mineurs » (1). La comparaison des textes de nos lois fiscales, relatifs aux baux à nourriture des mi-

(1) Loi des 5-19 décembre 1790 (tarif des droits d'enregistrement, première classe, sect. I, n° 3). Le droit dont cette loi frappait les baux à nourriture des enfants mineurs était de 5 sous par 100 livres.

neurs, nous montre d'une manière évidente la désuétude dans laquelle est tombée cette institution dès le début du siècle. En effet, la loi des 5-19 décembre 1790, ne nous parle que des baux à nourriture de mineurs; la loi du 22 frimaire an VII, vise à la fois les baux à nourriture de mineurs et les baux à nourriture de personnes en général (art. 69, § 2, n° 5); enfin, la loi du 16 juin 1824 est muette sur les baux à nourriture de mineurs.

La validité des baux à nourriture des biens de mineurs tels qu'on les pratiquait dans certaines provinces de l'Est résulte implicitement de l'arrêt du Conseil de 1776 qui les fait bénéficier de certaines exemptions fiscales. Cette validité, toutefois, n'avait pas été reconnue sans hésitation par notre ancienne jurisprudence. De telles conventions, en effet, peuvent léser les intérêts des mineurs. Cette lésion est évidente quand les revenus de leurs biens sont de beaucoup supérieurs aux frais qu'occasionnera pour le preneur leur entretien. Un des arrêts (1) les plus anciens que les auteurs citent sur cette question de la validité des baux à nourriture des biens de mineur déclare *valable un contrat de cette espèce*.

Dans le même sens un arrêt du 27 mai 1724 confirme une sentence du bailliage de Sens, confirmative de celle de Tonnerre par laquelle « des enfants âgés de 35 ans sont déclarés non recevables dans leur appel d'un bail à nourriture ».

Mais un arrêt du 15 février 1732 confirme une sentence

(1) Parlement de Paris (3^e ch. des enquêtes). 17 août 1696 cité par Denizart et Guyot (*op. et loc. cit.*). — Les autres arrêts du parlement de Paris, cités au texte, sont également rapportés par Denizart et par Guyot.

du bailli de Langres qui condamnait un père à rendre compte « nonobstant le délaissement porté au bail à nourriture ».

Dans un arrêt du 14 décembre 1745, le parlement revint à la jurisprudence qu'avait consacrée l'arrêt de 1696 et il valida le bail à nourriture. Dans l'espèce de cet arrêt on avait abandonné au père tuteur des immeubles appartenant à son fils, pour le nourrir, élever et entretenir jusqu'à l'âge de 18 ans. Le mineur, fils d'un premier lit, avait attaqué l'abandon porté à l'acte sous prétexte qu'on ne pouvait aliéner les biens des mineurs sans toutes les formalités prescrites. « Mais, dit Denizart, l'usage a prévalu. »

La validité des baux à nourriture des mineurs était donc au XVIII^e siècle une question d'usage. Et Guyot avec Denizart en concluent qu'on doit tenir pour bons les baux à nourriture dans les pays où ils sont en usage et lorsqu'on n'en abuse pas pour frauder les mineurs (1).

SECTION II. — DES DÉMISSIONS DE BIENS A CHARGE DE LOGEMENT, NOURRITURE ET ENTRETIEN

Usage dans l'ancien droit et leur utilité. — Abus auxquels elles donnèrent lieu ; ingratitude des démissionnaires ; conseils donnés aux pères par les juriconsultes et les moralistes. — Controverses sur la nature et les conditions de validité des démissions de biens. — Particularités de la coutume de Bretagne. — Affinités qui existent entre le bail à nourriture et les démissions de biens à charge d'entretien.

On appelait démission de biens l'acte par lequel un indi-

(1) Le bail à nourriture des mineurs a été visé au répertoire de Merlin (v^o *Bail*. § 20).

vidu, presque toujours ascendant, en anticipant le temps de sa succession se dépouillait de son vivant de l'universalité de ses biens et en saisissait d'avance ses héritiers présomptifs (1). La démission de biens ne se faisait jamais purement et simplement. Le démettant avait coutume d'y apposer comme condition l'obligation par le démissionnaire soit de lui fournir une pension viagère, soit de le nourrir et entretenir (2). On voit que dans cette dernière hypothèse la démission de biens ressemble au bail à nourriture. C'est le bail à nourriture des vieillards, en face du bail à nourriture des mineurs dont nous venons de parler. Qu'il s'agisse d'enfants ou de vieillards le contrat a pour but l'entretien d'un individu qui ne peut pas encore ou qui ne peut plus pourvoir à son existence et qui, abandonne ses revenus à un autre qui, à forfait, se charge de son entretien. Dans les deux cas l'acte a un caractère onéreux et aléatoire (puisqu'il s'agit d'un forfait); et le contrat est de la forme *do ut facias*, puisqu'il a pour objet de fournir en nature les choses nécessaires à la nourriture et à l'entretien tant en santé qu'en maladie d'un individu.

Deux raisons expliquent l'usage des démissions de biens dans notre ancien Droit : la première est que l'ascendant qui se démettait croyait ne faire en cela que devancer

(1) C'est la définition qu'en donne Pothier (Introduction au titre 17 de la Coutume d'Orléans ; appendice, § 1 et n° 2).

(2) Les arrêts sur la démission de biens à charge de nourriture et d'entretien du démettant sont assez nombreux. On peut citer notamment : Parlement de Paris, 9 août 1639 dans Lalaure (Rec. d'arr. du parl. de Paris, t. II, liv. VIII, ch. xxxiii, p. 376). Parlement de Paris, 9 août 1683 (2^e ch. des enquêtes) dans Brillou (Rec. des arr. t. II, v° *Démis. de biens*, p. 553).

« les vœux de la nature et de la loi ». La seconde, est que la démission de biens n'était qu'un moyen pour les gens d'un état très médiocre de se mettre à couvert de la taille et de s'assurer de quoi vivre en repos le reste de leurs jours. Les démettants, en effet, n'étaient compris au rôle de la taille qu'au chapitre des invalides, lequel dit Cl. de Ferrières, « se met à la fin et dans lequel on emploie les mendiants et autres gens qui sont hors d'état de contribuer au payement des impositions » (1).

La démission de biens à charge de nourriture et d'entretien donna lieu à des abus comme le bail à nourriture des mineurs. Des enfants ingrats laissèrent le démettant manquer du nécessaire. Cette ingratitude des enfants vis-à-vis des parents qui se sont dépouillés à leur profit et qui sont obligés de vivre sous leur dépendance a souvent été remarquée par nos anciens auteurs. On la trouverait déjà flétrie dans les *Moralités*, qui, avec les *Farces* et les *Sotties* constituaient le répertoire comique du moyen âge (2). Montaigne recommandait aux pères de ne pas abandonner à la légèreté leurs biens à leurs enfants et il écrivait : « Je leur laisserais, moi qui suis à même de jouer ce rôle, la jouissance de ma maison et de mes biens *mais avec liberté de m'en repentir s'ils m'en donnaient l'occasion* : je leur en laisserais l'usage parce qu'il ne me serait plus commode (3). » Et Loysel donne, dans la forme saisissante dans laquelle il sait envelopper ses

(1) De Ferrières (Dictionnaire de droit, v^o *Démission de biens*).

(2) On peut citer les *moralités* intitulées « l'enfant ingrat » et « la housse partie ».

(3) Montaigne, *Essais* : liv. II, ch. VIII.

maximes cet avis aux pères trop pressés de se démettre de leurs biens :

« Qui le sien donne avant mourir
Bientôt s'appreste à moult souffrir. (1) »

On lit encore dans un dictionnaire d'arrêts du XVIII^e siècle que les pères qui seraient faciles à donner ou à se démettre doivent profiter de l'avis du sage qui dit : « *Melius est quam ut te rogent quam te recipere in manus filiorum tuorum* (2) ». Et d'Argentré disait : « *Nisi longe ante meditati patresfamilias et bene introspectis dimissarium moribus, huc devenerunt illis Nemesis et praesto poenitentia* » (3).

Mais si tous les auteurs s'accordaient à reconnaître l'ingratitude des démissionnaires vis-à-vis des démettants et les abus auxquels la démission de biens donnait lieu quand le vieillard vivait dans la maison et sous la dépendance de ses enfants, cet accord cessait quand il s'agissait de déterminer le caractère, les conditions de validité et les effets des démissions de biens à charge de prestations de la part du démissionnaire au profit du démettant.

Boullenois (4) qui a écrit un traité sur la matière disait que la démission de biens changeait de caractère suivant le point de vue auquel on se plaçait. Par rapport au démettant, c'était une espèce de donation à cause de mort.

(1) Loysel : *Instit. coutumières* (édition Dupin, n° 668).

(2) Dictionnaire des arrêts par Pierre Brillon, (t. II, p. 552, v° *Démission de biens*).

(3) D'Argentré (sous l'art. 266 de la Coutume de Bretagne, p. 1022, ch. iv).

(4) Boullenois, *Questions sur les démissions de biens*.

donc, disait-il, la démission de biens est toujours révocable *ad nutum*, et ce caractère de révocabilité est d'autant plus utile qu'il est pour les parents « une garantie contre l'ingratitude des enfants qui souvent leur refusent le nécessaire en s'exemptant des charges apposées au contrat et qui donne matière à de nombreux et déplorables procès. » Par rapport au démissionnaire au contraire c'était une succession future anticipée.

Au lieu de donner ainsi un caractère ambigu à la démission de biens, il serait peut-être plus simple de voir dans un tel acte, avec Cl. de Ferrières (1), un contrat innomé de la forme *do ut facias* à cause des conditions que le démettant a coutume d'imposer. La démission de biens n'est pas une donation testamentaire puisqu'elle a un effet présent et qu'elle n'est pas sujette aux formalités des testaments, et d'autre part ce n'est pas une donation puisqu'elle est, dans la plupart des coutumes, révocable (2). On s'est dans l'ancien Droit prévalu de ce caractère onéreux de la démission de biens lorsqu'elle affectait la forme d'un contrat *do ut facias* ou *do ut des* pour soutenir qu'il n'était pas besoin de l'insinuer. Le Parlement de Paris, par un arrêt en date du 9 août 1683 (3), a décidé que l'insinuation n'était pas nécessaire pour la validité d'une démission de biens. Ceux qui prétendaient que la démission de biens devait être insinuée, invoquaient la généralité des termes de l'article 58 de l'ordonnance de Moulins qui

(1) Cl. de Ferrières (*Science parfaite des notaires*, t. I, p. 781).

(2) En ce sens Lebrun (*Tr. des Successions*, liv. I, ch. I, sect. 5, n° 2).

(3) Parlement de Paris, 9 août 1683 (2^e ch. des enq.) (Journ. du Pal., par Cl. Blondeau et Gabriel Guéret, t. II, p. 448; Rec. des arrêts de Brillon, t. II, p. 553).

exigeait, à peine de nullité, l'insinuation de « toutes donations faites entre vifs, mutuelles, réciproques, onéreuses, en faveur du mariage et autres. » De plus, ajoutaient-ils, la démission de biens est une véritable donation, car : *donatio est quod, nullo jure cogente, conceditur*. La condition de nourrir et entretenir le donateur ne peut absolument passer pour une charge, car c'est un devoir pour les enfants de nourrir leurs père et mère, même quand ils n'ont rien reçu de ceux-ci.

Malgré ce raisonnement, l'insinuation n'a pas été déclarée indispensable. Les arguments invoqués dans ce sens ne sont pas seulement, il est vrai, tirés de ce fait que la démission à la charge de nourrir les donateurs est « *contractus innominatus do ut des*, qui n'est pas sujet à insinuation. » Ils s'appuient encore sur cette considération que le caractère de révocabilité de la démission de biens est contraire au caractère de la donation, et que, de plus, si l'on exige l'insinuation des donations ordinaires, c'est qu'elles ne sont pas connues du public. La démission, au contraire, est un fait aussi notoire qu'une succession (laquelle n'a pas besoin d'être insinuée) Le dévêtissement général que les père et mère font de tous leurs biens en faveur de leurs enfants ressemble plutôt à une succession qu'à une donation.

Contrairement à cet arrêt de 1683, on a décidé que « sous l'empire de l'ordonnance de 1731 l'acte par lequel les père et mère ont donné leurs biens à leurs enfants, à la charge de loger, nourrir et entretenir le donateur, était une véritable donation soumise à la formalité de l'insinuation » (1).

(1) C. de Colmar, 16 juin 1810 (J. du Pal. chron.).

Dans la plupart des Coutumes la démission de biens était révocable *ad nutum*. Boullenois, nous l'avons vu, dit que ce caractère de révocabilité est commandé par l'ingratitude des enfants démissionnaires vis-à-vis des parents démettants. Cette raison nous est également donnée par de Ferrières (1).

D'autre part, la plupart des Coutumes exigent pour la validité des démissions de biens que celles-ci comprennent tous les biens du démettant, qu'elles soient faites en faveur de tous les héritiers présomptifs, que la dévolution des biens par voie de démission de biens soit conforme à la dévolution des biens telle que l'auraient déterminée les règles de la succession *ab intestat*, et enfin, et cela surtout à cause des charges qui incombent au démissionnaire, que celui-ci accepte formellement la démission faite à son profit.

Seule la Coutume de Bretagne ne reconnaît aucune de ces règles que la plupart des autres Coutumes adoptent en général. Cette particularité n'a pas échappé à d'Argentré (2) lorsqu'il écrivait : « Sequitur nobilis dubitatio de ea quam gens nostra dimissionem appellabat. Erit hæc disquisitio *juris britannici singularis*. » En Bretagne,

(1) De Ferrières : (Dict. de Droit, v° *Démis. de biens* : « Il ne serait pas juste que ceux qui sont assez faibles pour se démettre de leurs biens de leur vivant fussent exposés à se repentir le reste de leurs jours de l'ingratitude de leurs héritiers, laquelle serait quelquefois plus réelle et plus véritable que facile à prouver ». Sur la révocabilité des démissions de biens : Ricard (*Tr. des Donations*, I part ; ch. iv, sect. 2, distinct. 2, n° 899) ; Loysel (*Instit. coutumières*, n° 659 et la note de Dupin).

(2) D'Argentré (sur l'art. 266 de la Cout. de Bretagne, p. 1022, ch. iv).

en effet, tout d'abord la démission de biens était irrévocable (1), ce qui faisait dire à Lebrun (2), « que l'usage du Parlement de Bretagne fait plus d'honneur à l'homme parce qu'il présuppose qu'il doit être constant dans ses actions, tandis que l'usage du Parlement de Paris, rendait plus de justice à l'humanité parce que, dans la pente naturelle où l'on est de donner son bien à ses héritiers et quelquefois d'achever son ouvrage en comblant de bienfaits ceux à qui l'on a donné la vie, il est bon qu'il y ait quelquefois du retour et que les démissions ne soient pas irrévocables ».

La Coutume de Bretagne présentait cette particularité qu'elle défendait à un individu de faire une donation à son héritier présomptif (3) et cette prohibition pouvait être invoquée non seulement par les cohéritiers du donataire, mais encore, d'après une jurisprudence constante en Bretagne, par les créanciers du donateur même postérieurs à la donation.

Mais ce qu'on ne pouvait pas faire par donation était permis quand on prenait, pour le faire, la voie de la démission de biens. C'est du moins ce qui résulte de l'ar-

(1) Irrévocabilité des démissions de biens en Bretagne : d'Argentré (*loc. cit.*) « nec revocari dimissio poterat, nisi ex quibus causis aut exheredatio aut donationum revocationes fiunt »; de Ferrières (*op. et loc. cit.*) Merlin (Rep., t. IV, v^o *Démis. de biens*, n^o 4).

(2) Lebrun (*Successions*, liv. I, ch. I, cité par Cl. de Ferrières *op. et loc. cit.*).

(3) Prohibition de donner à un héritier présomptif : Très ancienne coutume (éd., M. Planiol, p. 95, ligne 7, note 4); ancienne coutume (art. 299); de Ferrières (Dict., t. I, p. 509 : v^o *Démision de biens suivant la Coutume de Bretagne*).

ticle 537 de la nouvelle Coutume de Bretagne : « Père, mère et autres personnes se pourront démettre de tout ou partie de la propriété de leurs biens avecque rétention de l'usufruit d'iceux en leur héritier présomptif principal et noble. Et sera la démission bannie par trois jours de dimanches consécutifs, issue de grand'messe à la paroisse du domicile de celui qui se démet et autres paroisses où il aura maison et par un jour au prochain marché du domicile. Et seront lesdites démissions et bannies rapportées et lées en jugement du prochain siège royal dudit domicile, l'audience tenans et enregistrée au greffe dudit siège. »

Il faut remarquer sur ce texte que les mots « avecque rétention de l'usufruit d'iceux » n'emportent pas une condition essentielle et nécessaire : cet usufruit peut être converti en une autre prestation équivalente par une convention expresse des parties. C'est ainsi que le démissionnaire peut s'engager à loger, nourrir et entretenir le démettant (1).

Cette démission de biens en Bretagne ressemble d'autant mieux au bail à nourriture constitué moyennant l'abandon de biens fait par le bailleur que l'article 537 dit formellement que la démission peut ne porter que sur une partie des biens du démettant. Donc à côté du caractère d'irrévocabilité la démission de biens a, en Bretagne, cet autre caractère particulier de ne pas ressembler à une succession

(1) Démission en Bretagne à charge de nourriture et d'entretien : de Ferrières (*op. et loc. cit.*) ; Merlin (*op. et loc. cit.*) ; Frain (17^e plaidoyer) ; d'Argentré (*op. et loc. cit.*) : « Dimissiones aut relento usufructu fiunt, aut dimissarium *ad alimentorum præstationem obligant* ».

anticipée. Et non seulement elle peut ne pas porter sur *tout* le patrimoine, mais encore il n'est pas nécessaire comme dans les autres Coutumes qu'elle soit faite au profit de *tous* les héritiers présomptifs du démettant. Voilà pourquoi de Ferrières fait remarquer qu'après l'ouverture de la succession du démettant les cohéritiers qui ne sont pas démissionnaires ne peuvent obliger le démissionnaire « de compter les levées qu'il a perçues que du jour de la demande en partage ». Ce même auteur nous explique la cause de la particularité de la Coutume de Bretagne relativement aux démissions de biens, si opposées au Droit commun des démissions : ces dispositions proviennent, nous dit-il, de ce que « lors de la réformation de la Coutume de Bretagne on demeura persuadé dans cette province que la démission empruntait beaucoup de la nature des contrats dont les règles n'ont aucun rapport à celles qui s'observent pour raison des successions ».

Il était utile de parler des démissions de biens dans une étude sur le bail à nourriture. Une des formes, en effet, les plus usuelles du bail à nourriture c'est l'abandon de ses biens fait par un individu à charge par l'acquéreur de le loger et l'entretenir. Comme la démission cet abandon se fait souvent de père à fils. L'exposé rapide des théories, des coutumes et des opinions sur les démissions de biens nous ont révélé à quels abus cet abandon de biens à charge d'entretien pouvait donner lieu, à quelle ingratitude il fallait souvent s'attendre de la part du preneur, quelle déception pouvait plus tard avoir celui qui se dépouillait, quelle vieillesse triste il se réservait, alors qu'il pensait, en abandonnant ses biens, finir ses jours libre de tout souci au foyer de ses enfants et avoir toujours assurés les soins, la nourriture et le logement. L'étude des démis-

sions de biens peut aussi servir à montrer l'utilité économique de l'abandon de biens à charge de nourriture et d'entretien. Il importe que l'administration des biens soit souvent retirée à des mains que l'âge ont affaiblies. Au vieillard qui se retirera, on assurera tout ce qui est nécessaire pour la fin de ses jours, mais, de son côté, il abandonnera ses biens à ses enfants. L'héritage des ancêtres prospérera souvent mieux quand il sera entre les mains de jeunes qui sauront employer des procédés nouveaux plus productifs dont le vieillard par routine n'aurait pas voulu se servir. Enfin, quand nous aborderons la question de savoir quel est le caractère onéreux ou aléatoire du bail à nourriture lorsqu'il consiste dans un abandon de biens à charge d'entretien de l'aliénateur, il n'aura pas été inutile pour arriver à une solution d'avoir touché quelques mots sur les discussions qui ont divisé nos anciens auteurs en ce qui concerne le caractère des démissions de biens.

SECTION III. — INSTITUTIONS DIVERSES DE L'ANCIEN DROIT A RAPPROCHER DU BAIL A NOURRITURE

- a) Donations à charge d'entretien. — b) Aumônes dotales. —
c) Conventions entre personnes entre lesquelles existe légalement l'obligation alimentaire.

A côté des démissions de biens, il y avait dans l'ancien Droit d'autres conventions dans lesquelles moyennant l'abandon de certains biens, l'acquéreur de ceux-ci s'engageait à loger, nourrir et entretenir l'aliénateur. Parmi ces conventions il faut citer les donations à charge de nourriture et d'entretien, les contrats passés entre les parents

d'une novice et le couvent où entraient celle-ci, contrats dans lesquels, moyennant une aumône dotale versée par les parents de la future religieuse, le couvent s'engageait à prendre soin de la religieuse jusqu'à la fin de ses jours, et enfin les conventions passées entre parents tenus l'un vis-à-vis de l'autre à l'obligation alimentaire et relatives à l'exécution de cette obligation au domicile du débiteur.

Les donations faites sous la condition de nourrir et d'entretenir le donateur étaient fréquentes dans notre ancien Droit. Claude de Ferrières (1) nous en a laissé une formule. Cette formule nous révèle quel grand rôle joue *l'intuitus personae* dans les conventions ayant pour objet la nourriture et l'entretien d'un individu dans la maison de son cocontractant. Elle fait allusion à la bienveillance et à l'amitié dont le donataire ont déjà fait preuve à l'endroit du donateur. D'après cette formule, en effet, « les donateurs s'obligent à nourrir chez eux le donateur, lui et son valet, les fournir de lits, linge de table, feu, lumière et chambre, le tout pendant la vie du donateur tant en santé qu'en maladie et à prendre un soin particulier de celui-ci s'il venait à tomber malade ».

La question se posait de savoir si une donation faite sous de telles charges devait être insinuée. Ricard (2) qui en aborde l'étude nous renvoie à un arrêt de la Chambre des enquêtes du parlement de Paris, arrêt rapporté par Louët (3). L'espèce était la suivante : un mari et une

(1) Claude de Ferrières (*Science parfaite des notaires*, t. I, p. 768).

(2) Ricard (*Tr. des donations*, 1^{re} partie, n° 4103).

(3) Parlement de Paris, 18 avril 1587 : Chambre des enquêtes (Louët : Recueil, Lett. D., nomb. 22).

femme âgés l'un de 74, l'autre de 77 ans, abandonnent tous leurs biens au neveu de l'un d'eux à la charge par lui « de les nourrir, secourir d'habillements, de supporter les incommodités de leur vieillesse et se charger de leurs funérailles ». Dix sept ans après, les deux époux étant morts, et le neveu ayant toujours rempli les obligations qu'il avait assumées, les parents attaquèrent la convention portant abandon de biens, sous prétexte que cette convention constituait une donation. Or il n'y avait pas eu d'insinuation. Donc l'abandon de biens devait être regardé comme non avenu. Le neveu, au contraire, émettait une prétention qui était loin d'être insoutenable : d'après lui, la convention n'était pas une donation, mais un contrat *facio ut facias*; sans doute, ajoutait-il, quand, outre la charge apposée, il y a un profit évident, une espérance certaine et infaillible en laquelle il n'y a aucun hasard, l'acte est une donation; mais « quando spes est incerta, dubius eventus commodumque, si quod sit, pendet omnino ex eventu » et l'on a dit que « contractus erat innominatus, *facio ut facias* ». Le Parlement n'a pas adopté cette manière de voir : il a annulé l'abandon de biens mais il a admis que le neveu abandonnataire se fit rembourser par la succession « les frais des nourritures, des obsèques et funérailles en ce qu'ils excédaient les fruits des immeubles abandonnés ».

Cette controverse du caractère gratuit ou onéreux de l'abandon de biens à charge de nourrir et entretenir l'abandonneur a été reproduite sous l'empire du Code civil à propos de la nature du bail à nourriture. Elle sera exposée au chapitre des caractères de ce contrat (1).

(1) V. *infra* p. 167. On peut encore trouver dans nos anciens auteurs des allusions à des donations à charge de nourrir et

Si l'on a pu parfois hésiter, dans notre ancien Droit, sur le caractère gratuit ou onéreux des abandons de biens faits à des particuliers à charge de nourrir et entretenir l'abandonnant, il n'y a guère eu de controverse sur la nature des aumônes dotales quand elles n'étaient pas exagérées. Même sous l'empire de l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, qui soumettait à la formalité de l'insinuation, à peine de nullité, toutes les donations autres que celles faites par contrat de mariage, les auteurs ont été d'accord pour décider que les constitutions dotales faites au profit des couvents pour entrée en religion dans les cas permis et *intra legitimum modum* étant des contrats onéreux et non des donations, il n'y avait pas lieu de douter que les conventions faites sur ces matières ne fussent pas sujettes à la formalité de l'insinuation (1).

La dot fournie pour la profession religieuse d'une fille n'est pas, en principe, donnée dans un esprit de libéralité. Elle est fournie à titre onéreux puisqu'elle doit constituer le prix des aliments, des soins, des vêtements, du logement, que le couvent s'engage à fournir à la religieuse jusqu'à la fin de ses jours. Le caractère onéreux de l'aumône dotale a été reconnu, nous aurons occasion de le voir, sous l'empire du Code civil par la jurisprudence et les auteurs; nous verrons, de plus, que depuis une certaine époque, l'Enregistrement perçoit sur les constitu-

entretenir le donateur notamment dans : Basnage (Œuvres, t. I, p. 276, art. 171); Brillon (Dict. des arrêts, t. IV, v^o *Nourriture*, § 4); Bouvot, (Arrêts de Bourgogne, t. I, 2^e partie, p. 147, v^o *Nourriture*).

(1) *Sic*, Furgole (Sur l'art. 20 de l'ordonnance de 1731); Ricard (*Tr. des donations entre vifs*, 1^{re} partie, ch. iv, glose 1, n^o 1141 en note a); Pothier (*Tr. des donations entre vifs*, n^o 221).

tions dotales faites à des religieuses le droit de bail à nourriture.

Cependant la réglementation des aumônes dotales dans notre ancien Droit présente certaines différences avec celle que la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, ont élaborée sur cette matière dans notre Droit. Dans notre Droit, en effet, puisqu'on reconnaît en principe et quand elles ne sont pas exagérées le caractère onéreux aux aumônes dotales, on en conclut qu'il n'est pas nécessaire que ces sortes de contrats soient passés, comme les donations, par devant notaires ; de plus, la question de savoir dans quels cas une constitution dotale, à cause de la somme d'argent trop forte qui est donnée au couvent, cesse d'être un contrat onéreux pour devenir une libéralité, est une question de fait laissée à la souveraine appréciation des juges du fond et dont la solution est déterminée par des éléments divers dont le principal est le genre de vie que la religieuse doit mener au couvent. Il est bien évident, que la jeune fille qui entre dans une congrégation où elle doit prier toute la journée et qui ne devra pas effectuer un travail plus ou moins rémunérateur pour la communauté, devra apporter une dot plus forte qu'une religieuse qui fera sa profession dans une congrégation enseignante ; il est évident encore, que le caractère onéreux d'une aumône dotale ne sera pas apprécié, d'après le même chiffre, à l'égard d'une dame de chœur et à l'égard d'une religieuse converse.

Ces deux règles de la non passation du contrat par devant notaire et de l'appréciation souveraine des juges du fait sur la question de savoir si l'aumône dotale a un caractère onéreux, règles qui découlent des principes généraux de notre Droit, n'étaient pas appliquées dans notre

ancien Droit, du moins depuis qu'une déclaration de Louis XIV, du mois d'avril 1693 (1), réglementa d'une façon très rigoureuse les constitutions dotales.

De nombreuses congrégations, ainsi que le constate l'Édit royal, avaient cherché, en exigeant de leurs postulantes des constitutions dotales lors de leur entrée en religion, non seulement à se procurer ce qui est nécessaire pour leur subsistance, mais encore à augmenter par cette voie les biens considérables qu'elles avaient déjà grâce aux fondations dont elles avaient bénéficié. Aussi, certains Parlements avaient tenté de « réprimer ce désordre dans des occasions où l'on avait donné des sommes excessives pour l'entrée de quelques personnes dans des monastères; et ils avaient même tâché d'en empêcher la continuation par les arrêts généraux qu'ils avaient rendus ».

Mais l'édit royal nous apprend que ces arrêts de règlement n'ont pas eu le succès qu'on attendait de la justice de leurs dispositions et qu'on trouva de nombreux moyens pour en éluder l'exécution. C'est pourquoi l'édit défend en principe à tous supérieurs et supérieures de congrégations d'exiger de ceux ou de celles qui embrassent la profession religieuse aucune chose directement ou indirectement. Cependant il y a des congrégations énumérées par l'édit en faveur desquelles il est fait exception, Mais même à l'égard de ces congrégations privilégiées, l'aumône dotale ne peut consister « qu'en une pension viagère pour la subsistance des personnes qui y prennent l'habit et y font profession ». De plus, acte de ces constitutions dotales doit être passé par devant notaire avec les père, mère, tuteur ou

(1) Déclaration du Roy pour les pensions et dots des religieuses, 28 avril 1693 (Recueil des Edits, t. II, p. 334).

curateur de la religieuse. Enfin, lesdites pensions ne pourront, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être, excéder la somme de 500 livres ou de 350 livres par an, suivant que le couvent se trouve ou non dans une ville qui possède un parlement. Les supérieurs ou supérieures, aux termes mêmes de l'Édit, pourront recevoir des sommes d'argent ou des immeubles pour tenir lieu des pensions, « pourvu que lesdites sommes d'argent ou la valeur desdits biens immeubles n'excèdent pas la somme de 8.000 livres dans les villes où nos cours de parlement sont établies, et ailleurs, celle de 6.000 livres ». Il devra également être passé acte par devant notaire de la délivrance des sommes d'argent ou des immeubles qui seront ainsi donnés.

A côté de ces deux particularités que présente, au point de vue de la constitution et de la limitation, l'aumône dotale dans notre ancien Droit, particularités qui dérivent des règles impératives de la déclaration de 1693, il faut citer une troisième différence entre l'ancien Droit et notre Droit actuel en ce qui concerne les constitutions dotales faites à des religieuses. Cette différence tient aux incapacités qui frappaient, dans l'ancien Droit, la personne qui embrassait la profession religieuse. Les religieuses, comme les moines, étaient incapables de succéder à leurs parents et le monastère était incapable de succéder pour eux. De plus, une religieuse, après la prononciation de ses vœux, ne pouvait plus tester ni recevoir de legs; et, si elle n'avait pas disposé de ses biens avant sa profession, ses proches parents lui succédaient « comme par mort naturelle ». Cette situation de la religieuse sous l'ancien régime influe sur la solution qu'on doit donner à la question de savoir si l'aumône dotale, contrat onéreux en principe dans les

rapports entre le couvent et les parents de la novice, conserve ce caractère dans les rapports entre les parents de la novice et la novice elle-même. Quelque opinion qu'on adopte, la solution n'aura aucun intérêt dans la matière des rapports à succession puisque, la religieuse ne pouvant plus succéder à ses parents, ne devra jamais le rapport. Au point de vue de la quantité disponible et de la réserve, la dot fournie au couvent ne sera jamais sujette à réduction puisque le couvent est un acquéreur à titre onéreux. On peut donc dire que dans l'ancien Droit la question de savoir quel est le caractère de la constitution dotale dans les rapports entre le constituant et la novice bénéficiaire ne présente pas grand intérêt pratique. Il n'en est pas de même dans notre Droit : on sait que la constitution de dot, faite en faveur du mariage, est considérée ordinairement comme un contrat onéreux dans les rapports du mari et des parents de la future et comme une libéralité faite en avancement d'hoirie dans les rapports de la future et des parents constituants. Nous aurons à voir si la convention par laquelle un père stipule d'un couvent la nourriture et l'entretien pour sa fille jusqu'à la fin de ses jours moyennant une somme versée une fois pour toutes, ne présente pas ce double caractère suivant le point de vue auquel on se place (1).

(1) V. *infra* p. 196 et suiv. Sur les différences entre les aumônes dotales dans notre ancien droit et notre droit, voir les motifs d'un jugement du tribunal de Figeac, 30 décembre 1844 (Dalloz, 1845. 3. 128); rapport de Troplong sous arrêt de C. de cassation, 2 décembre 1845 (Sirey, 1846. 1. 385). — A la différence des aumônes dotales faites aux couvents de femmes, les constitutions de dots faites en faveur des professions monastiques d'hommes étaient toujours dans l'ancien Droit considérées comme donations et sou-

Outre les donations à charge d'entretien et les aumônes dotales, il faut encore rapprocher du bail à nourriture l'acte par lequel deux personnes entre lesquelles existe légalement l'obligation alimentaire, conviennent que l'une prendra l'autre dans sa maison, la nourrira et l'entretiendra. Cette convention avait lieu surtout entre parents (1). Elle ressemblait d'autant mieux au bail à nourriture consenti sous forme d'abandon de biens que d'après notre ancienne jurisprudence, le demandeur d'aliments devait faire abandon de tous ses biens à celui qui lui devait des aliments (2). L'usage du Châtelet était d'ordonner que les enfants recevront chez eux leurs père et mère, leur fourniront des aliments en nature et les traiteront avec respect

mises à la formalité de l'insinuation. En effet, dit Ricard (*Tr. des donations entre vifs*, 1^{re} partie, n° 1144) « il y a une grande différence à faire en cette occasion entre les hommes qui peuvent subsister de leur travail si le monastère n'est pas suffisamment fondé et les filles auxquelles le sexe doit interdire toute sorte de commerce avec le monde ». — Mais on considérait généralement comme un contrat onéreux le « Titre sacerdotal » quand il n'excédait pas le taux du diocèse. Toutefois l'accord ne régnait ni sur le principe, ni sur les conséquences : Furgole (*Sur l'art. 20 de l'ordonnance de 1731*) ; Ricard (*loc. cit.*, n° 1143).

(1) Denizart (*Coll. nouv. de jurispr.*, v° *Aliments*, § 4, n° 5).

(2) Denizart (*loc. cit.*) Contrairement à l'opinion isolée de Toullier (t. II, n° 613) les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à décider qu'en l'état actuel de notre droit, l'abandon de biens de la part du créancier d'aliments n'est pas une condition de l'obtention des aliments. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 février 1828 (Sirey, 1828. 2. 120) porte expressément que « les dispositions de nos lois nouvelles n'exigent pas que l'ascendant qui demande des aliments à ses enfants ait consommé tous ses capitaux ou leur en fasse l'abandon ».

s'ils n'aiment mieux payer une pension en argent (1). Cela est conforme, dit Denizart, au principe suivant lequel celui qui doit des aliments à un autre ne le lui doit fournir que dans sa propre maison et à sa table, comme moins chargé de cette manière. On sait que le Code civil, dans l'article 210, pose au contraire comme principe le paiement des aliments en argent, et comme exception le paiement en nature dans la maison du débiteur. On doit remarquer que la convention par laquelle celui qui, de par la loi, doit des aliments à un autre, convient librement avec cet autre, de le loger et entretenir chez lui, est, en principe, une convention onéreuse d'abord (puisque ce n'est pas dans un esprit de libéralité qu'agit celui qui s'engage), aléatoire ensuite (puisque'il risque de voir l'étendue de son obligation s'accroître si son pensionnaire tombe malade), et enfin contractée *intuitu personae* et engendrant une obligation de faire. Elle a donc tous les caractères que nous reconnaitrons au bail à nourriture (2); et il était utile d'en faire mention dans cet historique.

(1) Denizart (Coll. nouv. de jurispr., v^o *Aliments*, § 4, n^o 5].

(2) V. *infra*, p. 118 et suiv.

TITRE II

DROIT MODERNE

CHAPITRE PREMIER

CONVENTIONS DIVERSES QUI CONSTITUENT DES BAUX A NOURRITURE. — CAS DOUTEUX

Les conventions ayant pour objet le logement, la nourriture et l'entretien d'une personne interviennent, nous l'avons dit dès le début, dans des hypothèses très diverses. Ces sortes de contrats sont usités non seulement entre particuliers, mais l'obligation d'entretenir peut encore être prise par une personne morale, soit à l'égard d'un particulier (convention entre un pensionnaire payant et un hospice, aumône dotale), soit même à l'égard d'une autre personne morale (convention par laquelle un département, propriétaire d'un asile d'aliénés, s'engage à entretenir des aliénés d'un autre département).

En général, les contrats ayant pour objet le logement et

la nourriture d'une personne constituent des baux à nourriture. Toutefois, il est certaines de ces conventions qui, à première vue, semblent des baux à nourriture, mais auxquelles font défaut un ou plusieurs des éléments qui caractérisent ces contrats.

Il faut donc passer en revue les principales espèces de conventions qui constituent des baux à nourriture et examiner les divers cas dans lesquels la question de savoir si l'on se trouve en présence d'un bail à nourriture a été controversée, ou bien est douteuse.

Il sera traité d'abord des conventions pour nourriture passées entre particuliers, et ensuite de celles dans lesquelles figure une personne morale.

SECTION I — BAUX A NOURRITURE PASSÉS ENTRE PARTICULIERS

A. *Quid des règlements amiables entre personnes entre lesquelles existe légalement l'obligation alimentaires ?* a) Est un bail à nourriture la convention par laquelle deux individus, entre lesquels existe légalement l'obligation alimentaire, conviennent que le créancier sera logé, nourri et entretenu chez le débiteur, mais que celui-ci aura une créance déterminée sur les biens qui pourraient advenir à son pensionnaire dans la suite. — b) N'est pas un bail à nourriture la convention par laquelle un individu tenu légalement envers un autre de l'obligation alimentaire, fixe à l'amiable la somme qu'il versera annuellement à son créancier pour lui tenir lieu de cette pension. — Système opposé de la Régie. — Critique de ce système. — c) Y a-t-il un bail à nourriture dans la convention par laquelle un individu tenu légalement envers un autre de l'obligation alimentaire convient avec cet autre de le loger, nourrir et entretenir jusqu'à la fin de ses jours, celui-ci de son côté s'engageant à ne pas demander en justice une pension alimentaire, payable en argent, comme ce serait, en principe, son droit. — Distinction, — Résumé sur la question.

- B. *Quid de l'obligation d'entretien d'un incapable, pouvant incomber à un tuteur ?* — Des délibérations de conseil de famille, dispensant le tuteur de rendre compte, à charge par lui d'entretenir l'incapable. — Traités à forfait passés entre le tuteur et le conseil de famille, ayant pour objet l'entretien de l'incapable.
- C. *Obligations prises par le tuteur officieux.* Elles ne sont pas constitutives de bail à nourriture.
- D. *L'engagement de nourrir, accessoire d'un contrat d'apprentissage,* n'est pas constitutif de bail à nourriture.
- E. *Ni le contrat passé avec un maître de pension.*
- F. *Ni le contrat passé avec un aubergiste.*
- G. *Ni le contrat passé avec un médecin ou une sage-femme* qui logent et nourrissent chez eux des malades et ayant pour objet la cure d'une maladie.

Sont certainement des baux à nourriture les contrats par lesquels un individu s'engage à en loger, nourrir et entretenir un autre tant en santé qu'en maladie, soit que le prix consiste dans l'abandon d'un capital ou l'aliénation d'un immeuble, ou qu'il consiste dans le versement annuel ou mensuel d'une somme déterminée, soit que ce prix ait été promis par le pensionnaire lui-même ou par un tiers qui ait stipulé pour lui.

Mais à côté de ces hypothèses où les conventions pour nourriture passées entre particuliers constituent certainement des baux à nourriture, il s'est présenté dans la pratique des conventions à propos desquelles la question de savoir si elles constituaient des baux à nourriture a paru douteuse et a fait l'objet de controverses.

Parmi ces conventions qui ont pour objet la prestation de nourriture au profit d'une des parties et à propos desquelles, cependant, des controverses sont venues sur le point de savoir si on devait les regarder comme des baux à nourriture, il faut étudier principalement :

a) Les conventions qui interviennent entre personnes entre lesquelles existe d'après la loi l'obligation alimentaire lorsque ces conventions règlent amiablement le mode de prestation de cette obligation ; b) les traités à forfait passés entre un tuteur et un conseil de famille, relativement à l'entretien d'un mineur ; c) les actes dans lesquels un individu devient le tuteur officieux d'un mineur et contracte ainsi vis-à-vis des représentants légaux de ce mineur les obligations que lui impose l'article 364 du Code civil ; d) les contrats d'apprentissage ; e) les contrats passés avec les maîtres de pension ; f) divers contrats, relatifs au logement, à la nourriture et même aux soins à donner à certains individus, mais qui manquent d'un des éléments essentiels du bail à nourriture.

A. — *Règlements amiables d'aliments entre personnes entre lesquelles existe légalement l'obligation alimentaire.*

La seule difficulté sérieuse soulevée par ces règlements amiables peut se formuler en ces termes : Lorsque entre deux personnes il existe légalement une obligation alimentaire, celui auquel il est dû des aliments et celui qui en doit peuvent-ils s'engager valablement l'un à aller habiter chez l'autre, celui-ci à recevoir, nourrir et entretenir celui-là jusqu'à la fin de ses jours ? Cette convention est-elle obligatoire pour chacune des parties et constitue-t-elle un bail à nourriture ?

L'intérêt de la question est considérable : si une telle convention constitue un bail à nourriture, elle sera passible du droit d'enregistrement de bail à nourriture ; de plus, le preneur sera tenu de garder le bailleur chez lui, alors

même que l'obligation alimentaire cesserait légalement d'exister entre eux, soit parce que les liens de parenté ou d'alliance qui les unissaient n'existent plus (ex : art. 206, C. civ.), soit parce que le bailleur, revenu à meilleure fortune, ayant recueilli, par exemple, une succession, ne peut plus réclamer d'aliments. Les héritiers du preneur seront tenus des obligations contractées par leur auteur bien qu'il n'existe entre eux et leur pensionnaire aucune obligation alimentaire. D'autre part, celui qui a convenu avec son débiteur d'aliments qu'il irait loger chez lui pour y être nourri, soigné et entretenu, ne pourra pas, à moins d'alléguer l'impossibilité de vivre chez le preneur ou l'inexécution des obligations de celui-ci, réclamer en justice que celui-ci s'acquitte en argent de l'obligation alimentaire dont il est légalement tenu.

Si, au contraire, la convention passée entre des individus entre lesquels existe légalement l'obligation alimentaire et relative à l'entretien, au logement et à la nourriture de l'un d'eux chez l'autre, n'est pas un bail à nourriture, nous aboutirons à des conséquences opposées. Le droit de bail à nourriture ne sera pas exigible, car il n'y aura pas création d'obligation à la charge du preneur. L'obligation qu'il va remplir, c'est la loi qui la lui impose : il ne fait qu'en régler l'exécution d'accord avec son créancier. De plus, dès que l'obligation alimentaire cessera légalement d'exister entre les contractants parce que les liens de parenté ou d'alliance qui les unissaient se sont rompus, ou que le bailleur a acquis des biens qui peuvent lui permettre de se suffire à lui-même, le preneur ne sera plus tenu de garder chez lui son pensionnaire. Les héritiers du preneur ne seront pas tenus en cette qualité de l'obligation assumée par leur auteur. Enfin, le bailleur

pourra, sans alléguer aucun motif, quitter la maison du preneur et lui demander en justice une pension payable en argent. On sait, en effet, qu'en principe, et sauf les exceptions écrites dans les articles 210 et 211 du Code civil, l'obligation alimentaire est une obligation de donner une somme d'argent déterminée à époques fixes.

La question est délicate. Pour débayer le terrain, il convient d'écarter certaines difficultés qu'on a soulevées et dont la solution est très simple.

Tout d'abord, on ne saurait considérer comme nulle une telle convention, sous prétexte qu'elle constituerait une transaction sur des aliments. En effet, si de l'avis presque unanime des auteurs et de la jurisprudence on ne peut transiger sur des aliments dus en vertu de la loi, d'une donation ou d'un testament, cette prohibition ne frappe pas toute transaction relative des aliments : elle frappe seulement celle qui est relative au droit de demander des aliments et non celle qui est relative au mode de prestation des aliments (1).

On doit observer en outre que la solution de la question ne saurait être douteuse si le preneur stipulait du bailleur auquel il doit légalement des aliments une somme à valoir sur sa succession ou sur les biens qui lui arriveraient par la suite. Une telle convention constituerait certainement un bail à nourriture : ce serait une convention onéreuse ordinaire qu'on ne pourrait pas considérer comme un mode d'exécution de l'obligation légale alimentaire. Il a été jugé en ce sens que constituait un bail à nourriture à vie, passible du droit de 2 0/0, l'acte par lequel un fils s'engage à loger, nourrir et entretenir son père jusqu'à son

(1) Pont (*Petits Contrats*, t. II, n° 611) ; Aubry et Rau (t. IV, § 420, note 22). Guillouard (*Tr. de la transaction*, n° 79) ;

décès moyennant une créance déterminée sur la succession de celui-ci (1).

Enfin, il est certain qu'on ne saurait voir un bail à nourriture dans les règlements amiables que ceux qui sont légalement tenus d'aliments font avec leurs créanciers quand ces règlements amiables n'ont pour but que de déterminer quelle somme d'argent devra constituer annuellement la pension à fournir. Le bail à nourriture engendre, en effet, essentiellement une obligation de *facere*, il n'engendre jamais l'obligation principale de donner une somme d'argent. Ce serait alors un contrat de rente viagère. La jurisprudence n'a pas admis cette manière de voir et elle considère notamment comme bail à nourriture les actes par lesquels des enfants règlent amiablement la somme qu'ils verseront à leurs père et mère pour leur tenir lieu de pension (2). Une décision du Ministre des Finances du 12 septembre 1809 décide que « la vieillesse, ayant quelquefois plus de besoins que l'enfance et ne méritant pas moins d'égards, il est conforme à la nature des choses et à l'intention de la loi de ranger dans la même classe (baux à nourriture de mineurs) les actes qui assurent des aliments aux père et mère et ceux par lesquels on garantit la nourriture des enfants. » Cette décision sert encore aujourd'hui de règle à la perception; et Demante résume très bien la théorie de la jurisprudence fiscale sur la question, en disant qu'« on considère comme bail à nourriture toute convention tendant à assurer la subsistance des ascendants soit par une pension

(1) Trib. civ. Grenoble, 18 février 1890 (Journ. enreg. . n° 23484).

(2) Dalloz (*Code ann. enreg.*, n° 8433) et les décisions citées à la note suivante.

en argent, soit même par un abandon de jouissance immobilière pourvu toutefois que, dans ce dernier cas, la jouissance ne constitue pas un véritable usufruit (1) ».

Cette théorie est contraire aux principes qui régissent le bail à nourriture : elle arrive à confondre non seulement le bail à nourriture avec la rente viagère, une obligation de *facere* avec une obligation de *dare*, mais même un droit personnel avec un droit réel, le droit engendré au profit du bailleur par le contrat de bail à nourriture et le droit de l'usufruitier. Cette théorie ne peut s'expliquer que par des nécessités fiscales. Le fisc a cherché quel était le droit qui, par analogie, s'appliquerait le mieux aux conventions relatives à la subsistance des parents.. Ce droit ne pouvait pas être le droit de donation puisque légalement les enfants doivent des aliments à leurs parents. D'autre part, ce ne pouvait pas être le droit de rente, car la rente n'est pas constituée à titre onéreux. Ce droit n'aurait pas dû être non plus le droit de bail à nourriture, car, comme le font justement remarquer MM. Championnière et Rigaud, les parties s'obligent à payer une pension, ce qui est bien un mode de paiement de leur dette, mais non un contrat de bail à nourriture (2).

Le contraire a cependant été décidé par l'instruction

(1) Demante (*Tr. de l'Enregistrement*, 4^e éd., t. I, n° 377). — En ce sens : Trib. civ. Seine, 22 janvier 1845 (Dalloz, 1845. 3. 214); Trib. civ. Rambouillet, 21 décembre 1855 (Rep. per. enreg., n° 591); Trib. civ. Châlon-sur-Saône, 18 décembre 1856 (Dal., 1857. 3. 39). — Instruction de la Rép., 19 mai 1824, n° 1132. — Dalloz (Rep., v° *Enregistrement*, n° 3717 et 3718).

(2) Sur tous ces points : Championnière et Rigaud (*Tr. des dr. d'enrèg.*, n° 1511); Dalloz (Rep., v° *Enregistrement*, n° 3715 et suiv.).

du 18 septembre 1809 qui se garde bien, d'ailleurs, de caractériser la convention qu'elle frappait d'un droit. Elle a édicté ainsi une règle qui n'est qu'une règle extensive ou d'assimilation : elle fait ce que le législateur aurait pu faire, mais ce qu'assurément il n'a pas fait. De plus l'acte, fût-il un bail à nourriture, ne serait certainement pas, ainsi que le décide l'instruction ministérielle, un bail à nourriture de mineurs, car les ascendants ne sont pas des mineurs.

Pour montrer jusqu'à quel point les règles de perception qui résultent de cette instruction sont arbitraires et contraires aux principes les plus élémentaires, non seulement du droit, mais du bon sens, il suffit de faire remarquer que les baux à nourriture de mineurs, sont essentiellement limités en durée (puisqu'ils sont de 21 ans au maximum) et ne subissent par conséquent que le droit de 0 fr. 25 0/0 (loi de frimaire) ou de 0 fr. 20 0/0 (loi de 1824). Or c'est ce même droit de 0 fr. 20 0/0 qu'on perçoit sur les conventions pour nourriture d'ascendant. Et cependant ces conventions sont faites pour toute la vie des ascendants ; elles ont une durée indéterminée ; elles devraient donc, à supposer que ce fussent réellement des baux à nourriture, être frappés du droit de bail à nourriture à durée indéterminée qui est de 2 fr. 0/0. « Assurément, conclut Demante, la matière est digne de la plus grande faveur et c'est le cas ou jamais de relâcher quelque chose de la rigueur du droit : mais n'est-ce pas tomber dans l'arbitraire que de sauver un cas douteux sous l'échappatoire d'une perception au rabais. »

En résumé, on voit nettement à quelle question est limitée la seule difficulté sérieuse soulevée par les règlements amiables de pension alimentaire. D'une part, il est

certain qu'il y a bail à nourriture dans la convention par laquelle deux individus, entre lesquels existe légalement l'obligation alimentaire, conviennent que le créancier sera logé, nourri et entretenu chez le débiteur, mais que celui-ci aura une créance déterminée sur les biens qui pourraient advenir à son pensionnaire dans la suite. D'autre part il est certain également qu'il n'y a pas bail à nourriture ni à durée illimitée, ni, à plus forte raison à durée limitée, dans la convention par laquelle des individus auxquels incombe légalement l'obligation alimentaire fixent à l'amiable la somme qu'ils verseront annuellement à leur créancier pour lui tenir lieu de pension alimentaire. Là où naît la difficulté, c'est lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a un bail à nourriture dans la convention par laquelle celui auquel la loi impose une obligation alimentaire vis-à-vis d'une autre personne, convient avec cette personne de la loger, nourrir et entretenir jusqu'à la fin de ses jours, celle-ci de son côté s'engageant à ne pas demander en justice une pension alimentaire payable en argent, comme ce serait, en principe, son droit. La question doit être résolue par une distinction. Si les parties ont simplement entendu régler le mode de prestation de l'obligation alimentaire qui existe entre elles, alors il n'y a pas obligation proprement dite puisque l'obligation primitive se trouve dans la loi; il y a simplement convention sur les moyens dont s'exécutera cette obligation. Par cette convention le créancier légal d'aliments qui n'avait jusqu'à présent, qu'un titre obligatoire, possédera un titre qui va déterminer ses droits. Mais cette convention ne crée pas son titre : elle en détermine simplement, pour le moment présent, l'étendue. Cette convention pourra être an-

nulée ou résolue sans que le droit du créancier alimentaire en soit pour cela moins certain.

Il résulte de là qu'une telle convention n'est passible d'aucun droit proportionnel. Elle est régie par l'article 68, § I, n° 6 de la loi du 22 frimaire an VII, qui n'assujettit qu'à un droit fixe de 1 franc les actes qui ne contiennent que l'exécution d'actes antérieurs. Sur ce point, la décision du 12 septembre 1809 paraît faire une exacte application des principes puisqu'elle décide « que les actes dans lesquels des enfants se borneraient à déclarer qu'ils se soumettent à remplir les obligations que leur impose le Code en fournissant des aliments à leurs ascendants, sans détermination de somme, ne sont passibles que du droit fixe de 1 franc » (1). De ce fait que la convention n'a pour objet que de fixer amiablement le mode de prestation des aliments, il faudra déduire encore que les obligations du débiteur d'aliments cesseront si, à raison de son indigence ou du meilleur état de fortune de son créancier ou pour toute autre cause, l'obligation alimentaire ne pèse plus sur lui. En un mot l'individu qui, réglant amiablement la dette légale d'aliments dont il est tenu s'oblige à prendre chez lui son créancier pour le nourrir et l'entretenir, n'est pas un preneur de bail à nourriture et son créancier n'est pas un bailleur : ce sont l'un et l'autre un débiteur et un créancier d'aliments (2).

(1) Demante (*Tr. des dr. d'enreg.*, t. I, n° 377) ; Championnière et Rigaud (*loc. cit.*, n° 1511).

(2) Il a été jugé par analogie en ce sens que l'engagement par acte notarié de servir une pension alimentaire n'était que l'exécution de l'obligation naturelle de l'article 206 du Code civil. Il ne constituait donc pas un droit absolu et définitif et était sus-

Faudra-t-il décider que le créancier d'aliments pourra quand, il le voudra, demander aux tribunaux de convertir en une pension alimentaire payable en argent, l'obligation qu'a prise son débiteur de le nourrir et entretenir chez lui ? La réponse à cette question doit être négative. Car si la convention des parties ne crée pas le droit du créancier, du moins elle réglemente l'exercice de ce droit ; par suite elle doit être obligatoire entre les parties en tant qu'elle porte sur la réglementation de ce droit. Elle ne pourrait être résolue que pour les causes qui permettent de résoudre les obligations en général : par exemple si le débiteur d'aliments soigne mal ou inflige de mauvais traitements au créancier qu'il loge. Il y aura lieu alors à l'application de l'article 1184, parce que le débiteur n'exécute pas l'obligation qu'il a prise de fournir « convenablement » des aliments au créancier.

Mais il peut se faire qu'entre deux individus, entre lesquels existe l'obligation alimentaire, intervienne la convention que l'un prendra l'autre chez lui, le nourrira et le soignera, sans qu'il entre dans l'intention des parties de régler en rien la prestation de la dette alimentaire dont l'une est légalement tenue vis-à-vis de l'autre. Alors ce n'est pas la loi qui crée l'obligation, c'est la convention. Par suite nous nous trouvons en face d'un bail à nourriture consenti à titre gratuit. Cette convention demeurera obligatoire, même si le preneur tombe dans l'indigence (1).

ceptible d'être réduit ou supprimé comme s'il résultait d'une décision judiciaire : Trib. civ. Toulouse, 26 janv. 1898 (Gaz. Trib. Midi, 4 déc. 1898).

(1) Cf. : C. de Paris, 14 mai 1828 (Journ. du Pal. chr.). Cet arrêt décide qu'un père auquel son fils a constitué une rente via-

ou si le bailleur a une fortune suffisante pour pourvoir à ses besoins ou si tout lien d'alliance et de parenté créant entre eux l'obligation alimentaire, disparaît. L'obligation du preneur passera à ses héritiers; l'enregistrement pourra percevoir sur l'acte le droit proportionnel de donation (1).

En résumé donc, jamais un règlement amiable intervenant entre créancier et débiteur d'aliments dont l'un puise son droit dans la loi ne constitue, quoi qu'en puissent dire certains auteurs (2) ou certaines théories fiscales, un bail à nourriture. La convention qui intervient entre deux parents entre lesquels existe l'obligation alimentaire et qui porte que l'un des contractants logera, nourrira et entretiendra l'autre, ne constitue un bail à nourriture que quand cette convention ne se contente pas de réglementer le mode de prestation de l'obligation alimentaire, mais crée cette obligation même

gère peut produire à la faillite de son fils pour faire valoir la donation dont il a été le bénéficiaire, encore bien que la rente soit qualifiée de pension alimentaire, s'il est reconnu que les parties n'ont pas voulu réglementer la prestation de la dette alimentaire, mais l'une faire et l'autre recevoir une libéralité. — Sur la distinction entre les aliments dus en vertu de la loi et ceux dus en l'acquit d'une dette conventionnelle, voir : Laurent (t. III, n° 51).

(1) Par analogie il a été décidé que la pension viagère faite par une mère à son enfant alors que rien ne prouve que celui-ci est dans le besoin est passible du droit de donation en ligne directe : Sol. reg., 22 août 1832 : Dalloz (Rép., v° *Enreg.*, n° 3720).

(2) Voir en ce sens : Pandectes belges (v° *Bail à nourriture*, n° 3).

B. — *Obligation incombant au tuteur relativement à l'entretien de l'incapable.*

On a voulu voir une constitution de bail à nourriture dans certaines délibérations de conseils de famille, soit qu'elles règlent la dépense annuelle d'un mineur ou d'un interdit, soit qu'elles abandonnent au tuteur la totalité des revenus avec dispense d'en rendre compte, soit que le conseil de famille traite à forfait avec le tuteur pour l'entretien du mineur (1). Il est certain, tout d'abord, que la délibération faite conformément à l'article 454 du Code civil, qui règle par aperçu la somme à laquelle s'élèvera la dépense annuelle n'est pas un contrat entre le mineur et son tuteur (2). Cette réglementation ne présente aucun des caractères du bail à nourriture, d'autant que si le tuteur devait, par suite de circonstances imprévues, faire des dépenses dépassant la somme fixée, il aurait droit d'en demander le remboursement.

L'abandon des revenus au tuteur, avec dispense d'en rendre compte, à charge de pourvoir chez lui aux besoins de l'incapable, soulève plus de difficultés. D'abord on peut se demander si un tel acte est licite. Il était généralement considéré comme licite par la jurisprudence dans l'ancien Droit, puisque nous avons vu que dans certaines Coutumes, telles que la Champagne, la Bourgogne, la Brie,

(1) On sait que le tuteur n'est pas tenu de nourrir le mineur à ses dépens, s'il n'est dans la classe des parents qui lui doivent des aliments : Dalloz (*C. civ. ann.*, art. 450, n° 22).

(2) En ce sens : Instruction générale du Ministre des Finances du 3 fructidor an XIII (n° 290, § 23) ; Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 1505) ; Dalloz (*Rep.*, v° *Enreg.*, n° 2016).

on pouvait abandonner au tuteur les revenus ou même la propriété des biens du pupille à charge par lui de loger, nourrir et entretenir son pupille. On a soutenu que notre Droit n'admettait plus un tel acte (1) : en effet, a-t-on dit, l'article 454 exige en termes formels que la dépense annuelle du mineur soit toujours réglée par aperçu : et, de plus, s'il est vrai que la loi du 22 frimaire an VII tarifie d'une façon spéciale les baux à nourriture des mineurs, il faut remarquer que cette loi est antérieure à la confection du Code civil, tandis que la loi du 16 juin 1824, qui régleme à nouveau les droits d'enregistrement, dont peuvent être frappés les baux à nourriture et qui est postérieure au Code civil, est muette sur les baux à nourriture des mineurs.

Malgré cette argumentation, rien n'empêche de décider que si une convention de cette espèce était avantageuse pour le mineur, le tuteur, qui jouerait alors le rôle de preneur, serait obligé de l'exécuter. Le mineur serait seul recevable à s'en plaindre (2) (art. 1125, C. civ.); et, concluent MM. Dalloz, la régie serait fondée sous tous rapports à percevoir le droit soit d'une convention de l'espèce formée entre majeurs, soit d'une convention ayant pour objet la nourriture d'un mineur (3).

(1) Merlin (Rep., v^o *Bail*, § 20) ; Championnière et Rigaud (*loc. cit.*, n^o 1506).

(2) Dalloz (Rep., v^o *Louage à nourriture*, n^o 2). — Voir sur une contestation à laquelle a donné lieu un traité de ce genre un arrêt de la Cour de Grenoble, 8 février 1866, (Dal., 1867. 2. 71. — Sir., 1866. 2. 184). C'est la seule décision de jurisprudence qui soit rapportée sur la question dans les recueils d'arrêts.

(3) Dalloz (Rep., v^o *Enregistrement*, n^o 2012). — Cependant une décision du Ministre des Finances du 9 mars 1813 a décidé que la délibération du conseil de famille d'un interdit dispensant

A plus forte raison, devons-nous voir un bail à nourriture dans le traité à forfait passé entre le tuteur et le conseil de famille (1), le tuteur se chargeant de pourvoir, moyennant cette somme, à l'entretien et à l'éducation du mineur, sans avoir à rendre compte de l'emploi des deniers (2). Un tel traité présente tous les caractères d'un bail à nourriture : c'est un contrat. On ne peut pas dire que c'est un acte unilatéral et que le tuteur n'est pas engagé. Il a accepté : il est obligé. Le mineur est obligé aussi par la délibération du conseil de famille. Ce contrat a pour but, comme le bail à nourriture, le logement, la nourriture et l'entretien du bailleur. De plus, le caractère forfaitaire

un tuteur de rendre compte de l'emploi des revenus, à charge par lui de pourvoir à tous les besoins de l'interdit, devait acquitter le droit de vente mobilière : Championnière et Rigaud (*Tr. de l'enreg.*, n° 1506) ; Dalloz (*Rép.*, v° *Enreg.*, n° 2017).

(1) En ce sens une décision porte qu'un « avis de parents nommant un tuteur pour deux interdits, déterminant le chiffre de la pension annuelle de chaque interdit et contenant l'engagement par leur beau-frère de pourvoir moyennant cette pension à tous leurs besoins, forme un Bail à nourriture passible du droit de 2 0/0 sur le prix cumulé pendant dix ans (*Journal de l'Enreg.*, n° 14632, n° 3).

(3) Les auteurs considèrent généralement ce traité comme parfaitement licite. Demolombe (*Tr. de la Minorité*, t. I, n° 604) dit : « Il se pourrait que le tuteur fût tout à fait dispensé de rendre compte si, par exemple, le conseil de famille avait traité avec lui en quelque sorte à forfait et l'avait chargé de pourvoir à l'entretien et à l'éducation du mineur, moyennant une somme fixe et déterminée comme cela se pratique quand le tuteur prend le mineur en pension chez lui et dans d'autres cas encore ». En ce sens : Huc (*C. civ.*, t. III, n° 411) ; Aubry et Rau (t. I, p. 442, § 112) ; Fuzier-Herman (*C. civ. ann.*, art. 454, n° 10) ; *Contra* : Laurent (t. V, n° 24).

du contrat nous révèle qu'il est onéreux et aléatoire. Le tuteur pourra réaliser des économies sur la somme qui lui est allouée à forfait et s'approprier ces économies. D'autre part, l'entretien du pupille peut lui coûter un prix qui dépassera ses prévisions : bref, il court une chance, il y a pour lui un aléa : nous sommes en présence d'un véritable bail à nourriture. Sans doute, le tuteur qui se sera ainsi chargé à forfait de l'entretien de l'enfant, aura sur la personne de son pensionnaire beaucoup plus de droits qu'un preneur ordinaire : mais cette circonstance ne change en rien la solution. Il en résulte simplement que le tuteur avec qui un traité à forfait a été passé pour la nourriture et l'entretien du mineur joue un double rôle, celui de tuteur et celui de preneur.

Pour qu'on puisse voir, dans le forfait alloué au tuteur, le prix d'un bail à nourriture, il faut qu'il y ait réellement forfait, c'est-à-dire que le tuteur ne puisse prétendre pour de prétendues dépenses imprévues et exceptionnelles à aucune indemnité en dehors de la somme qu'il a primitivement acceptée. Il faut, de plus, qu'il y ait réellement lien de droit entre le tuteur et le conseil de famille. Il ne faut pas qu'il y ait, de la part du tuteur qui se charge de l'entretien, simple intention de simplifier la reddition de son compte, sauf facilité pour lui, si les circonstances l'exigeaient, de se soustraire à une charge qu'il s'imposait uniquement dans l'intérêt de l'incapable. Ces observations nous expliquent la décision d'un jugement récent (1) qui porte que « lorsque le conseil de famille d'un interdit prend une délibération à l'effet de lui nommer

(1) Trib. civ. Lons-le-Saulnier, 4 janvier 1898 (Rev. enreg., 1898, p. 288; Rep. per. enreg., art. 9357).

un tuteur et de confier sa garde à un parent qui recevra à titre d'indemnité une allocation déterminée, l'administration n'est pas fondée à soutenir que cette délibération renferme *nécessairement* un contrat de bail à nourriture si les juges du fait reconnaissent, en s'appuyant sur les circonstances de la cause, qu'il n'y a pas lien de droit entre le conseil et le parent chargé de la garde ».

Ce jugement ne fait pas échec à la solution que nous avons donnée tout d'abord et d'après laquelle, en principe, le traité passé entre le conseil de famille d'un incapable et son tuteur et ayant pour objet l'entretien, le logement et la nourriture de l'incapable chez le tuteur moyennant une somme fixée une fois pour toutes constitue un bail à nourriture. Ainsi qu'on peut en trouver la remarque dans la note qui suit le jugement précité dans le *répertoire périodique de l'enregistrement* le jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier est « une décision d'espèce exclusivement basée sur les circonstances de la cause et qui ne fait échec à aucun principe ». Les termes de la délibération du conseil de famille, ainsi que le constate souverainement le jugement, ne laissent aucun doute sur le caractère de la charge qu'assume le prétendu preneur. Dans cette délibération, en effet, il est question, non de rétribuer, mais d'indemniser ; « et le conseil prévoit le cas où les dépenses seraient augmentées par l'éventualité d'une maladie ou la nécessité de dépenses supérieures à l'entretien journalier ». Le conseil a donc voulu évaluer approximativement l'entretien de l'incapable. On voit que cette délibération ne ressemble en rien à la délibération dans laquelle le tuteur accepte pour l'entretien de l'incapable une somme fixée à forfait ; elle se rapproche beaucoup plus de la délibération prise conformément à l'ar-

ticle 454 et qui règle par aperçu la dépense annuelle de l'incapable. Le jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier est donc conforme aux diverses solutions que nous avons proposées sur la question de savoir à quelles conditions la délibération d'un conseil de famille, relative à la nourriture et à l'entretien d'un incapable, engendrait entre l'incapable et l'individu qui se chargeait de cet entretien un contrat de bail à nourriture.

C. — *Obligations prises par le tuteur officieux.*

A la différence du tuteur ordinaire, le tuteur officieux doit nourrir et entretenir à ses frais le mineur « qu'il veut s'attacher par un titre légal » (Arg., art. 364 § 2, C. civ. et 365 C. civ.). L'obligation de nourrir et d'entretenir est donc pour le tuteur officieux une obligation légale. Par conséquent, l'acte qui énoncerait la promesse du tuteur officieux de pourvoir aux besoins de l'enfant ne serait pas générateur d'un contrat de bail à nourriture, puisqu'il ne ferait que rappeler une charge expressément imposée par la loi à la tutelle officieuse (1). L'engagement ainsi pris par le tuteur officieux ne constitue pas plus un bail à nourriture que l'engagement pris par des enfants dans un acte de se soumettre aux obligations que leur impose les articles 210 et 211 du Code civil.

(1) En ce sens : Inst. enreg., 31 août 1809, n° 449, § 4; Dalloz (Rep., v° *Enregistrement*, n° 769). Les actes de tutelle officieuse sont sujets au droit fixe de 50 francs (loi du 28 avril 1816, art. 48).

D. — *De l'engagement pris dans le contrat d'apprentissage de loger, nourrir et entretenir l'apprenti.*

L'obligation de la part du chef d'atelier ou ouvrier de nourrir, loger et entretenir se trouve souvent exprimée dans les contrats d'apprentissage. Mais il ne faudrait pas en conclure qu'il y a contrat de bail à nourriture intervenu entre le patron et le représentant légal de l'apprenti. L'obligation de loger et entretenir n'est pas l'obligation principale dans le contrat. Elle n'est que l'accessoire de l'obligation principale prise par le patron d'enseigner son métier à l'apprenti. Il est impossible de voir dans le patron un preneur à nourriture, car bien souvent il y aurait incompatibilité entre le rôle du patron et celui du preneur. Le contrat d'apprentissage a été réglementé par la loi des 22 janvier, 3-22 février et 4 mars 1851. Des articles 4, 5 et 6 de cette loi (1) il résulte que tout le monde ne peut pas recevoir des apprentis chez soi : il y a des conditions d'âge, de sexe, d'état d'homme marié, de capacité qui ne s'imposent en rien, à défaut d'un texte

(1) On pourrait rapprocher l'article 5 de la loi de 1851 sur le contrat d'apprentissage de l'arrêt de règlement du Parlement de Bretagne du 14 mai 1737, dont les dispositions ont été rapportées, *supra*, p. 36 et suiv. L'art. 5 de la loi de 1851 porte que « aucun maître, s'il est célibataire ou en état de veuvage, ne peut loger comme apprenties de jeunes filles mineures ». Dans le même ordre d'idées l'arrêt du Parlement de Bretagne décidait qu'à défaut de la mère survivante « la garde des filles mineures serait confiée à l'un des nominateurs mariés » : Poullain du Parc : (Journ. des aud. du Parlement de Bretagne, t. I, p. 390).

formel, au preneur à nourriture. L'engagement pris par le patron de loger, nourrir et entretenir l'apprenti n'est qu'une condition du contrat d'apprentissage prévue par les articles 1 et 3, n° 5 de la loi de 1851.

D'autre part, cet engagement du patron ne comprend pas pour lui, en principe, l'obligation de soigner l'apprenti en cas de maladie (arg : art. 8 et 11, comb. de la loi de 1851). Enfin, le contrat d'apprentissage, qu'il comporte ou non l'obligation de loger, nourrir et entretenir l'apprenti, est régi par des règles spéciales relatives soit à sa formation, soit à son fonctionnement (art. 8 à 13, loi de 1851), soit à ses modes de résolution (art. 14 à 17), soit à la compétence (art. 18), soit aux droits d'enregistrement dont il est passible (art. 2, loi de 1851 et art. 4, § 1, loi du 28 février 1872). Le contrat d'apprentissage doit donc être nettement distingué du contrat de bail à nourriture (1).

E. — *Contrat passé avec un maître de pension.*

La convention passée avec un maître de pension a ceci de commun avec le bail à nourriture que, moyennant un prix fait d'avance, le maître de pension s'engage à nourrir ses élèves et quelquefois même à les habiller et à leur faire donner les soins du médecin en cas de maladie. Mais, comme le maître de l'apprenti, le maître de pension ne s'engage qu'accessoirement à loger, nourrir et entretenir son élève. Aussi, il a été jugé avec raison qu'il

(1) En ce sens : Sol. Reg., 16 avril 1878. (Journ. enreg., n° 16851, n° 1); Pandectes françaises (Rep., v° *Apprentissage*, n° 600 et 601).

fallait voir un louage d'ouvrage et non un bail à nourriture dans la convention par laquelle un établissement d'instruction s'obligeait envers une municipalité à recevoir moyennant une somme déterminée un certain nombre de boursiers. La question des denrées à fournir pour la nourriture des élèves n'est, en effet, dans un tel contrat qu'une affaire accessoire (1).

F. — *Contrat passé avec un aubergiste.*

Le contrat passé avec un aubergiste pour le logement et la nourriture n'est pas un bail à nourriture. C'est en effet, non pas un contrat aléatoire, mais un contrat commutatif. D'ordinaire il n'est passé que pour un ou plusieurs jours. Chacune des deux parties peut rompre le contrat quand il lui plaît. D'autre part, même quand un contrat est fait pour un mois avec un hôtelier, le prix comprend seulement les frais de nourriture et de logement : il ne comprend pas les frais nécessités par les soins à donner en cas de maladie. Tandis que dans le bail à nourriture le bailleur devient de la famille de son preneur, les relations qui existent entre l'hôtelier et le pensionnaire ne sont jamais que des relations de commerçant à client. Enfin le preneur à nourriture n'est pas, comme l'aubergiste, un commerçant dont la profession est soumise à certains textes spéciaux, soit du droit civil, soit du droit pénal (C. civ., art. 1952, 1953, 2102 n° 5, 2271 n° 2. — C. pénal, art. 475).

(1) Trib. civ. Seine, 27 mai 1898 (*Le Droit*, 12 août 1898).

G. — *Pension d'un malade chez un particulier. Un médecin, une sage-femme pour la cure d'une maladie, etc.*

Pour en finir avec cette énumération des conventions intervenant entre particuliers et relatives à l'entretien, à la nourriture, au logement et aux soins de l'un d'eux, conventions dans lesquelles on pourrait voir des variétés de baux à nourriture, il faut parler des contrats qui interviennent fréquemment entre certains malades et des particuliers, le plus souvent médecins ou sages-femmes, pour la cure de leur maladie. On sait, en effet, que les médecins peuvent établir à leur compte des maisons de santé et y recevoir des malades auxquels ils assurent les soins, le logement et la nourriture moyennant un prix fait (1). De même les sages-femmes peuvent recevoir chez elles, à demeure, moyennant un forfait, des femmes enceintes pour y faire leurs couches, et, durant le temps que la femme doit rester chez la sage-femme (2), celle-ci fournit à la femme enceinte les soins, la nourriture et le logement.

Ces contrats constituent-ils des baux à nourriture? On pourrait le soutenir, car ils semblent présenter tous les caractères d'un bail à nourriture (3). Toutefois, un élément essentiel fait défaut. Les contrats passés avec le médecin et la sage-femme n'ont pas pour

(1) Dalloz (Rép., v^o *Médecine*, n^o 34).

(2) Comp. : C. de cassation, 23 janvier 1864 (Dalloz, 1864. 1. 152).

(3) Notamment, ils ont le caractère forfaitaire et aléatoire : Trib. civ. Seine, 10 juin 1899 (Gazette des Tribunaux, 4 novembre 1899).

but principal le logement, la nourriture et l'entretien du pensionnaire. Le but principal du contrat est d'arriver à guérir le malade, à délivrer la femme enceinte. Le logement et la nourriture ne sont que des prestations accessoires destinées à faciliter le but principal que l'on poursuit. A cette considération il faut ajouter que tandis que tout le monde peut être preneur d'un bail à nourriture, un individu quelconque ne pourrait pas recevoir chez lui des malades ou des femmes enceintes pour les soigner ; il y aurait alors le délit d'exercice illégal de la médecine. Ce délit, le preneur, dans le bail à nourriture, ne le commet pas, quoiqu'il s'engage à soigner le bailleur ; car les soins à donner ne sont que l'accessoire de l'obligation de nourrir, loger et entretenir ; et, de plus, il ne s'engage pas à le donner lui-même, mais à demander lorsque l'état du bailleur l'exigera, la consultation d'un médecin et à acheter les médicaments au pharmacien. Les maisons de santé tenues par des médecins sont soumises à des règlements sanitaires qui ne s'imposent certainement pas au preneur du bail à nourriture. Enfin le médecin qui reçoit des pensionnaires est soumis à la patente comme tenant une maison particulière de santé (1). Il n'en est pas de même du preneur dans le bail à nourriture. Au surplus, la question de savoir si les contrats passés avec un médecin et une sage-femme constituent des baux à nourriture ne paraît pas s'être posée en jurisprudence. L'explication de ce fait est très facile à donner. Le plus souvent, surtout quand il s'agit, comme dans l'espèce, de convention faite pour une durée limitée, l'intérêt principal de la question serait de savoir

(1) En ce sens : Conseil d'Etat, 10 mars 1899 (Rec., Gazette. Tribunaux, 1899, 1^{er} sem., 2^e partie, p. 341).

si le contrat est passible du droit proportionnel de bail à nourriture de durée limitée. Or, le droit d'enregistrement qui frappe le bail à nourriture est, nous le verrons, un droit d'acte ; et l'on n'a pas l'habitude de rédiger par écrit ces sortes de contrats. De plus, et à supposer qu'on les rédige par écrit, on n'est pas tenu de les faire enregistrer dans un certain délai, du moins quand ils sont passés par acte sous seing privé. Il y a donc là une série de causes qui expliquent fort bien l'intérêt pratique très minime de la question et l'absence de documents de jurisprudence.

L'énumération, ou plutôt l'élimination à laquelle nous venons de procéder pour savoir dans quels cas la convention entre deux particuliers, relative au logement, à la nourriture, à l'entretien et aux soins constitue un bail à nourriture nous amène à la formule suivante : *Lorsqu'un particulier s'engage à en nourrir, loger et entretenir un autre tant en santé qu'en maladie, soit pendant un temps déterminé soit pour une période indéterminée, cette convention ne peut être considérée comme un bail à nourriture que si elle ne constitue pas l'accomplissement d'une obligation imposée par la loi et si l'obligation de loger et nourrir est l'obligation directe et principale de la convention.*

Il résulte de cette formule que la première condition élimine de la classe des baux à nourriture les conventions passées entre parents ou tuteurs officieux et relatives au paiement de la dette alimentaire que la loi impose à certains d'entre eux ; que la seconde condition élimine certains contrats où l'obligation de loger et nourrir n'est qu'accessoire (contrat d'apprentissage, contrat passé avec le maître de pension, avec un médecin, une sage-femme), et qu'enfin le terme générique de convention par laquelle

une partie s'engage à loger, nourrir et entretenir tant en santé qu'en maladie, élimine des baux à nourriture les contrats dans lesquels on ne stipule que le logement et la nourriture et non l'entretien en général, comme les contrats passés avec un hôtelier.

SECTION II. — BAUX A NOURRITURE PASSÉS AVEC DES PERSONNES
MORALES

A. *Contrats passés par un particulier avec un établissement de bienfaisance ou d'assistance ou une congrégation.* — 1) Contrats passés entre des hospices et des pensionnaires payants. — 2) Contrats passés entre des asiles d'aliénés et les représentants de l'aliéné. — Distinctions à faire. — 3) Constitution d'aumône dotale.

B. *Contrats passés par des établissements publics auxquels incombe un service d'assistance publique, et ayant pour objet la nourriture, l'entretien et le logement de certains individus.* — 1) Baux à nourriture passés par l'Etat. — 2) Baux à nourriture passés par les départements. — 3) Baux à nourriture passés par les communes.

Les baux à nourriture n'interviennent pas seulement entre particuliers, ils sont encore, en pratique, passés avec un établissement de bienfaisance ou d'assistance ou une personne morale telle qu'une congrégation, tantôt par un particulier, tantôt par une personne morale du droit administratif à laquelle incombe un service d'assistance publique.

A. — *Contrats passés par un particulier avec un établissement de bienfaisance ou d'assistance et ayant pour objet sa nourriture, son entretien et son logement tant en santé qu'en maladie.*

Il faut examiner trois espèces de contrats de cette forme, qui ont soulevé, en pratique, la question de savoir s'ils constituaient des baux à nourriture. Ces conventions sont :

1° Les conventions passées par des pensionnaires payants avec des maisons de retraites ou des hospices ;

2° Les conventions passées par les parents d'un aliéné avec des établissements d'aliénés ;

3° Les conventions passées entre des religieuses et le couvent où elles veulent faire profession (théorie des aumônes dotales).

1° En étudiant le caractère de contrat onéreux du bail à nourriture, nous aurons l'occasion de discuter les diverses théories qui ont été émises au sujet de la nature de la convention qui intervient entre un hospice ou une maison de retraite et un pensionnaire payant, lorsque dans cette convention le pensionnaire payant stipule de l'hospice ou de la maison de retraite le logement, la nourriture et l'entretien tant en santé qu'en maladie. Ces sortes de conventions, nous le verrons, sont des baux à nourriture. Elles présentent une grande importance économique, car elles sont un des meilleurs moyens qu'on ait trouvés pour assurer l'existence pendant leur vieillesse soit aux personnes n'ayant qu'un petit capital insuffisant pour les besoins de leur condition, soit pour les ouvriers,

qui peuvent réaliser des épargnes, soit pour les invalides de l'industrie. Le problème pour les maisons de retraite consiste à assurer la réception d'un vieillard moyennant un prix que celui-ci puisse payer et qui, en même temps, procure un certain bénéfice à la maison de retraite. Ce prix, qui dans l'espèce, est le prix du bail à nourriture fourni par le bailleur au preneur peut être établi utilement pour celui-là surtout de trois façons différentes. La première, la plus simple, consiste à fixer un prix annuel qui sera acquitté par le pensionnaire. Mais, ainsi que le font remarquer MM. Dalloz, cette manière de faire a l'inconvénient « de ne pas procéder d'économies antérieurement faites dans le but connu d'avance d'avoir droit d'admission dans la maison de retraite; de plus elle n'ouvre pas de chances favorables à cette maison ». La seconde façon de procéder consiste dans le versement d'un capital une fois fait. Le montant en est calculé suivant les probabilités de la durée de la vie du pensionnaire admis. Avec cette façon de procéder la maison de retraite peut jouir des chances favorables qui appartiennent d'ordinaire aux compagnies d'assurances sur la vie. Enfin il y aurait un troisième mode de détermination du prix du bail à nourriture passé entre le particulier payant et la maison de retraite : il consisterait par le payement, par le futur pensionnaire, d'un abonnement annuel à dater d'une certaine époque de sa vie. « Ce mode présente les avantages de l'établissement d'assurance sur la vie et de l'association de secours mutuels » (Dalloz) (1). Mais il ne paraît pas très usité en pratique.

(1) Sur ces divers modes de procéder : Fuzier-Herman (Rep. alph. du dr. français, v^o *Assistance publique*, n^o 1488 et suiv.); Dalloz, (Rep., v^o *Secours publics*, n^{os} 122 et suiv.).

2° Le contrat passé entre un particulier et les représentants d'un interdit et ayant pour but de fixer à forfait les dépenses d'entretien de l'interdit constituent aussi, en principe, nous l'avons vu, un bail à nourriture. Un tel contrat, en effet, ne pourrait pas être assimilé au contrat passé entre un médecin et un malade. Le but du contrat n'est pas la cure de l'interdit mais son entretien en général. L'interdit peut ne pas être un malade. En est-il de même du contrat passé entre les parents de l'aliéné et un établissement d'aliénés. Ce contrat constitue-t-il un bail à nourriture ? La question doit être résolue par une distinction :

Si l'on se trouve simplement en face d'une demande d'admission dans un établissement d'aliénés, formée avec soumission de pourvoir aux dépenses d'entretien, de séjour et de traitement du malade, on ne saurait prétendre qu'un tel acte constitue un bail à nourriture. En effet, il n'a pour objet que d'une manière accessoire, le logement et la nourriture de l'aliéné. Son but principal est la cure de l'aliéné. La preuve en est dans ce fait que l'établissement d'aliénés ne peut pas prétendre garder son pensionnaire quand celui-ci est guéri. De plus, la demande d'admission ne présente pas le caractère d'un contrat synallagmatique, tel qu'un bail à nourriture de personnes. Elle reste à l'état d'acte unilatéral. L'engagement contenu dans cette demande d'admission de pourvoir aux dépenses d'entretien ne forme pas de lien de droit pour l'avenir. Le prix à payer n'est qu'une simple indemnité. L'aliénation mentale, cause déterminante de l'obligation, peut cesser à tout instant ; et, d'un autre côté, la sortie immédiate de toute personne placée dans un établissement d'aliénés, peut être requise par les membres de la famille désignés

dans l'article 14 de la loi du 30 juin 1838, et spécialement par celui-là même qui a signé la demande d'admission. Il résulte notamment de là que la demande d'admission n'étant pas constitutive de bail à nourriture n'est passible que du droit fixe établi par la loi du 12 frimaire an VIII (art. 68, § 1^{er}, n° 51) et modifié par la loi du 28 février 1872 (art. 4) (1).

Mais l'acte passé entre un hospice d'aliénés et les représentants de l'aliéné peut se présenter sous une autre forme qu'une simple demande d'admission. Il peut consister dans un véritable contrat (2) formé entre l'hospice et le représentant de l'aliéné, contrat ayant pour but principal l'entretien, le logement et la nourriture de l'aliéné et pour but accessoire les soins à donner à celui-ci. Ce contrat, dans l'intention des parties, est formé pour un temps déterminé. La cessation de l'aliénation ne suffirait pas à le résoudre.

Il faut de suite écarter une objection qui vient de suite à l'esprit : d'après l'article 29 de la loi du 30 juin 1838, peut-on dire, tout parent pourra, à quelque époque que ce soit, demander la sortie immédiate de l'aliéné de l'établissement où il a été placé ; donc les effets du contrat, si contrat il y a, ne sont pas plus stables que ceux de la demande d'admission dont il a été parlé tout à l'heure. De plus, puisque tout parent peut, quand l'aliénation a cessé, faire

(1) En ce sens : Instruction de la Régie, 22 mai 1845 (Dalloz, 1845. 3. 147) ; Garnier (Rep. enreg., v° *Bail*, n° 2852).

(2) Sur l'opposition entre la simple demande d'admission d'un aliéné dans un asile et le contrat passé avec cet asile voir : Dalloz (Codes des lois administratives annotées, t. II, *Etablissements de bienfaisance*, nos 1048 et 1049).

sortir son parent interné de l'établissement, c'est donc que le contrat a beaucoup plus pour but la guérison de l'interdit que son logement, son entretien et sa nourriture. Que l'acte s'appelle contrat ou demande d'admission, il est fait dans le même but, et les effets qu'il produit doivent être les mêmes dans les deux cas

L'objection est sérieuse. Elle va nous amener à préciser l'hypothèse où il faut se placer pour voir un bail à nourriture dans un contrat passé avec un hospice au profit d'un aliéné. Il faut supposer pour cela que l'aliéné est en même temps interdit et que son tuteur, conformément à une délibération du conseil de famille prise en vertu de l'article 510 du Code civil, a passé avec un hospice un contrat, aux termes duquel l'établissement s'engage à recevoir l'aliéné, sa vie durant par exemple, moyennant une certaine somme soit annuelle, soit versée une fois pour toutes, l'hospice, de son côté, s'engageant à loger, nourrir et entretenir l'aliéné. De deux choses l'une : ou bien l'aliéné meurt en état d'interdiction, alors le contrat, sort son plein et entier effet, du moment, bien entendu, que le tuteur a agi dans les limites de ses pouvoirs, ou muni des autorisations nécessaires (s'il a fallu aliéner un immeuble par exemple), ou bien il intervient un jugement prononçant la mainlevée d'interdiction de l'aliéné interné, alors le contrat pourra cesser de produire ses effets ; il pourra être résilié et cela par application de l'article 510 du Code civil, car le conseil de famille ne pouvait pas décider que l'interdit serait placé dans un hospice ou une maison de santé pour une époque où ses pouvoirs auraient expiré, mais le contrat résilié n'en a pas moins existé pendant tout le temps qu'a duré l'interdiction. Ce contrat a eu non seulement pour but d'adoucir le sort de l'interdit et d'accélérer sa gué-

raison, comme dit le législateur, mais de pourvoir d'une façon plus économique, que s'il avait été traité à son domicile, à son logement, à sa nourriture et à son entretien.

En résumé, tandis que la simple demande d'admission d'un aliéné dans un établissement, ne saurait constituer un bail à nourriture, il n'en est pas de même du contrat passé avec un établissement du même genre au profit d'un interdit (aliéné ou non) par son tuteur en vertu d'une délibération du conseil de famille prise par application de l'article 510 du Code civil. Nous avons vu que le traité passé par le tuteur de l'interdit, toujours en vertu de l'article 510, avec un particulier qui se charge à forfait de loger, nourrir, entretenir et soigner l'interdit était un bail à nourriture. Pourquoi n'en serait-il pas de même quand un hospice est substitué au particulier ? En dernière analyse donc, pour que l'acte passé avec un hospice ou un établissement d'aliénés constitue un bail à nourriture, il faut qu'il y ait véritablement contrat et que le bénéficiaire soit un interdit. La jurisprudence fiscale paraît adopter cette manière de voir (1).

(1) Par acte passé entre un hospice et le tuteur d'un aliéné, il est convenu que l'aliéné sera reçu dans l'établissement sa vie durant, moyennant l'abandon de ses biens, tous mobiliers. A la mort de l'aliéné, un jugement autorise la délivrance des biens à l'hospice. Il a été décidé que la transmission opérée au profit de l'hospice résultait non pas d'une disposition à cause de mort, mais de l'acte intervenu entre le tuteur et l'hospice, et que, par suite, les biens ne sont pas soumis au droit de mutation par décès. Cet acte constitue un bail à nourriture de personnes, d'une durée illimitée, soumis à l'enregistrement dans les vingt jours de l'approbation préfectorale ou de la réception de cette approbation : Sol. Reg., 26 mars 1873, citée dans : *Pandectes françaises*, v^o *Bail*, (Timbre et Enreg., n^o 4132).

Pourquoi donc un bail à nourriture ne peut-il jamais être fait en faveur d'un aliéné non interdit avec un établissement d'aliénés ? C'est que l'administrateur provisoire ou le curateur qui peut être nommé à l'aliéné n'a pas les mêmes pouvoirs qu'un tuteur d'interdit. Notamment, il ne peut pas contracter avec un hospice d'aliénés pour régler d'une façon spéciale le logement, l'entretien, la nourriture et les soins à donner à l'aliéné puisqu'il n'est nommé qu'après le placement de l'aliéné dans l'établissement (arg. : art. 31, loi du 30 juin 1838). Donc un aliéné non interdit ne peut jamais entrer dans un hospice qu'après qu'une simple demande d'admission a été formée en sa faveur. Or cette demande d'admission n'engendre aucun contrat. La personne qui fait la demande d'admission peut n'être pas celle qui payera les dépenses que nécessitera la présence de l'aliéné dans l'établissement (arg. : article 8 § 1^{er} et article 27 comb. de la loi de 1838). Au contraire, le tuteur de l'interdit qui contracte avec la commission administrative de l'hospice doit produire la délibération faite en conformité de l'article 540 du Code civil ; de plus il engage valablement celui qu'il représente. Il n'est donc pas étonnant qu'il y ait bail à nourriture dans ce cas, et non dans le cas de simple demande d'admission.

3° Un des cas les plus fréquents de bail à nourriture passé entre un particulier et une personne morale se rencontre dans la constitution d'aumône dotale. La religieuse qui apporte, en entrant au couvent, une certaine somme à la communauté à laquelle elle désire s'agréger, stipule de cette communauté la nourriture, le logement et l'entretien tant en santé qu'en maladie jusqu'à sa mort (1) Nous

(1) Dans un contrat d'entrée en religion dont la validité était

avons déjà vu de quelle réglementation spéciale les constitutions d'aumônes dotales avaient été l'objet dans l'ancien Droit (1). Nous montrerons aussi en comparant le contrat de société avec le bail à nourriture comment cette constitution dotale dans laquelle certains ont voulu voir un apport en société, non seulement offre, comme dit un arrêt de la Cour de cassation, des « affinités frappantes » avec le contrat de bail à nourriture, mais encore en présente tous les caractères. De plus, en étudiant le caractère onéreux du bail à nourriture, nous verrons que ce caractère onéreux est également celui que la jurisprudence et la doctrine reconnaissent à l'aumône dotale, pourvu, du moins, que la somme apportée en dot au couvent ne soit pas excessive. C'est là une restriction que s'accordent à admettre les auteurs et les arrêts (2).

soumise récemment au tribunal de la Seine : 26 février 1898. (Recueil Gazette Tribunaux, 1898, 2^e sem. 2. 302). Voici l'énumération des obligations contractées vis-à-vis de la religieuse qui apportait l'aumône dotale. La congrégation s'engageait à « la loger, nourrir, chauffer, servir, soigner tant en santé qu'en maladie, à lui faire donner gratuitement et aussi souvent qu'elle le voudra les soins du médecin, du chirurgien de la maison, soins réclamés impérieusement par l'état d'infirmité de ladite demoiselle, à lui fournir les médicaments nécessaires, à lui fournir également les linges, hardes, vêtements de toute sorte, en général tout ce qui pourra lui être nécessaire, le tout convenablement et abondamment. »

(1) V. *supra*, p. 64.

(2) Sur le principe, voir : C. de cassation, 10 février 1868, Sirey, 1868, 1. 98. — Dalloz, 1868, 1. 179 ; C. de Paris, 28 janvier 1881 (Sir., 1882. 2. 42). — Baudry-Lacantinerie et Collin (*Tr. des Don. et test.*, t. I, n° 523) ; Demolombe (*Tr. des Don. et test.*, n° 572). — A quelles conditions la constitution d'aumône dotale reste-t-elle contrat à titre onéreux ? Dans quelles limites cons-

L'aumône dotale constitue donc une variété de bail à nourriture. On pourrait cependant faire à cette opinion une objection qui paraît assez sérieuse; on pourrait dire : en déclarant que l'aumône dotale est une variété de bail à nourriture, on assimile l'entrée d'une religieuse dans un couvent pour y vivre de la vie monastique à l'entrée d'un

titue-t-elle un bail à nourriture? On sait que dans la déclaration du 28 avril 1693, (V. *supra*, p. 61), Louis XIV avait fixé la somme dans les limites de laquelle l'aumône dotale pouvait être considérée comme contrat onéreux. Cette somme était de 500 ou de 350 livres de pension annuelle suivant que le couvent était ou non dans certaines villes; ou bien, si les pensions annuelles étaient compensées par l'abandon d'un bien ou d'une somme d'argent, donné une fois pour toutes, le montant de cette somme ou la valeur de ce bien ne pouvait excéder 8.000 ou 6.000 livres suivant que le couvent était ou non dans certaines villes. — Aucune réglementation de ce genre n'existe dans notre droit, mais grâce aux nombreux jugements et arrêts rendus et rapportés sur la question, il est facile d'établir une statistique qui permettra approximativement de déterminer dans quelles limites la somme apportée en dot à un couvent a une cause onéreuse et est, par suite, constitutive de bail à nourriture. Les sommes suivantes ont été reconnues comme constituant un prix non excessif de bail à nourriture : 6.000 francs : Trib. civ. Figeac, 30 déc. 1844. (Dal., 1845. 3. 128); 10.000 francs : C. de cassation, 2 déc. 1845, (Sirey, 1846. 1. 385); 6.000 francs : Trib. civ. Castres, 31 août 1854, (J. du Pal. 1856. 1. 401); 15.000 francs réduits à 8.000 francs : C. de Grenoble, 27 mars 1857, (Sirey, 1858. 2. 163); C. de Nîmes, 23 déc. 1863. (J. du Pal., 1866. 2. 770); C. de cassation, 12 mars 1866. (J. du Pal. 1866, 2. 769). On voit par ces chiffres qu'en moyenne la constitution dotale pour garder son caractère onéreux peut comprendre une somme dépassant d'assez peu 8.000 francs. Cette somme de 8.000 francs est celle qui se trouve admise par la déclaration de Louis XIV. Sans doute l'argent a diminué de valeur depuis cette époque; sans doute il peut n'y avoir dans notre constatation qu'une simple coïncidence, mais il était intéressant de la relever.

vieillard dans un hospice pour s'y faire soigner. Une telle assimilation n'est en rien conforme à l'intention des parties, car, ainsi que le remarque un jugement « ce n'est pas pour s'assurer une existence qu'on entre en religion, mais pour y vivre de la vie commune, y prier ensemble, y suivre les mêmes règles, être soumis à la même discipline et s'associer, en un mot, aussi étroitement que possible » (1). Donc, conclut-on, le contrat d'entrée en religion n'ayant pas pour but principal et direct d'assurer à la novice le logement, la nourriture et l'entretien ne saurait être assimilé à un bail à nourriture.

A cette objection il faut répondre : s'il est au moins douteux que la plupart du temps on n'entre pas en religion pour s'assurer une existence, il est, en tous cas, certain que l'apport d'une somme à la congrégation à titre d'aumône dotale a pour objet direct de faire face aux dépenses de logement, de nourriture et d'entretien qu'occasionnera dans le couvent la présence de la religieuse. Toutes les fois qu'un père constitue à sa fille une aumône dotale, il stipule en même temps de la supérieure du couvent la nourriture et l'entretien de son enfant. L'engagement relatif à l'obéissance à la règle, et aux divers vœux que fait la religieuse est un engagement d'un ordre tout différent et tout moral : la loi ne le reconnaît, ni ne le sanctionne. On ne peut donc pas dire que la constitution dotale n'est que l'accessoire d'une convention qui n'existe pas aux yeux du législateur. La constitution dotale, est un contrat indépendant qui se suffit à lui-même. Il a pour objet principal le logement, la nourriture et l'entretien tant en santé qu'en maladie ; il présente de plus tous les

(1) Trib. civ. Mauriac, 21 juillet 1847 (Dalloz, 1848, 5. 134).

caractères que nous avons reconnus au contrat de bail à nourriture : l'aumône dotale est donc une variété de bail à nourriture.

B. — *Contrats passés par des établissements publics auxquels incombe un service d'assistance publique, et ayant pour objet la nourriture, l'entretien et le logement de certains individus tant en santé qu'en maladie.*

Des baux à nourriture peuvent être passés par l'État, les départements ou les communes. Des obligations d'assistance sont en effet imposées par diverses lois à ces personnes administratives. Le plus souvent il intervient des traités à forfait avec certains établissements charitables, (hospices ou congrégations religieuses) qui se chargent de loger, nourrir, entretenir et soigner les personnes qui ont droit de la part de l'État, du département ou de la commune à l'assistance. Ces traités sont, à bon droit, considérés par la jurisprudence et la doctrine comme des baux à nourriture. Ils sont assujettis au droit d'enregistrement de bail à nourriture, et, en vertu de l'article 78 de la loi du 13 mai 1818, ils doivent acquitter ce droit sur la minute dans le délai de vingt jours.

Nous allons examiner successivement les cas les plus usités dans lesquels l'État, le département ou la commune passent des baux à nourriture :

1^o *Baux à nourriture passés par l'État.* — En pratique, l'État conclut rarement des baux à nourriture. La raison en est facile à comprendre. Il faut observer tout d'abord

que l'assistance par l'État constitue dans notre système administratif une exception (1). De plus, lorsqu'une loi impose à l'État un service d'assistance publique envers certaines catégories d'individus, ou bien il en charge directement un personnel placé sous ses ordres (et alors si ce personnel, pour l'accomplissement du service public auquel il est préposé, a besoin de certaines fournitures, l'achat de ces fournitures fait l'objet d'un marché de fournitures, mais il n'y a pas là bail à nourriture, car l'État ne traite pas avec un particulier, entrepreneur, hospice ou congrégation, pour que celui-ci loge, nourrisse, soigne et entretienne à sa place); ou bien l'État se substitue pour l'accomplissement des devoirs d'assistance qui lui sont imposés, les départements ou les communes en les subventionnant. C'est ainsi que d'après l'article 29 de la loi du 15 juillet 1893, l'État est chargé des dépenses occasionnées par le traitement des malades n'ayant aucun domicile de secours. En fait ce sont les départements ou les communes qui reçoivent dans leurs établissements les individus qui sont à la charge de l'État. Ils se font ensuite rembourser par l'État les frais du traitement.

Cependant dans certains cas spéciaux l'État traite avec des hospices pour la nourriture, l'entretien et le logement d'individus qui sont à sa charge. Le cas le plus fréquent est celui qui est visé par l'article 7 de la loi du 7 juillet 1877 relative à l'organisation des services hospitaliers de l'armée dans les hôpitaux civils. Lorsque dans les villes de garnison dépourvues d'hôpitaux militaires, il y a un hospice civil, alors l'intendance passe avec cet hospice un

(1) En ce sens : Fuzier-Herman (Rep., *vo* Assistance publique, n° 252).

contrat par lequel celui-ci s'engage moyennant une somme fixée à tant par jour, suivant le grade de l'homme en traitement, à le loger, nourrir, soigner, fournir les médicaments et même vêtir. Le militaire à son entrée dans ces hospices, appelés ordinairement hospices mixtes, quitte tout son équipement militaire, même la chemise. L'hospice se charge de tout ce qui concerne l'habillement, le logement, la nourriture et le traitement du militaire. Toutefois, ce sont, en principe, des médecins militaires à la solde de l'État qui sont chargés de la visite des malades. Mais cette circonstance qui n'est qu'une clause accessoire du contrat n'empêche pas celui-ci d'être un bail à nourriture. On en a conclu avec raison qu'il était assujéti à l'enregistrement en vertu de l'article 78 de la loi du 15 mai 1818. Il est vrai que dans ce cas l'acte est dans la classe des actes à enregistrer gratis en vertu de l'article 70 § 2, numéro 1, de la loi du 22 frimaire an VII. Sans doute, ce texte n'accorde l'enregistrement gratuit qu'aux « acquisitions » faites par l'État; mais la jurisprudence a étendu cette règle aux baux passés par l'État, et notamment aux baux à nourriture (1).

2° Baux à nourriture passés par les départements. —

Le principal service d'assistance publique qui soit à la charge du département est l'entretien des aliénés indigents (art. 1, loi du 30 juin 1838). Il n'y a pas lieu, en ce qui concerne les aliénés, de rechercher si ceux-ci ont ou

(1) En ce sens : Décision Ministre des Finances, 22 avril 1888 (Garnier, Rép. per., n° 5968); Sol. Reg., 12 juillet 1882; (Garnier, Rép. per., n° 5989); Garnier (Rep. gen., 7^e éd., v° *Actes administratifs*, n° 28, et v° *Bail*, n° 316).

non leur domicile de secours dans le département. L'article 8 de la loi du 15 juillet 1893 aux termes duquel l'assistance médicale d'un malade qui n'a ni domicile de secours communal, ni domicile de secours départemental, incombe à l'État, n'a pas modifié les dispositions de la loi de 1838 (1). Les départements traitent souvent avec un hospice soit du département, soit d'un département voisin pour l'entretien à forfait d'un certain nombre d'aliénés. Ils traitent aussi quelquefois avec une congrégation religieuse (2). Ces traités constituent des baux à nourriture (3). Dans la plupart des contrats, les préfets stipulent au nom du département, des hospices, asiles ou départements que les aliénés seront « nourris, habillés, entre-

(1) Conseil d'État, 1 et 8 juillet 1898 (Recueil Gazette Tribunaux, 1898, 2^e semestre, 2^e partie, p. 280). Cet arrêt du Conseil d'État décide que les allocations accordées par l'État aux départements pour le service des aliénés indigents, n'ont que le caractère de subvention à titre gracieux, mais que les départements ne sauraient à bon droit se faire rembourser par l'État les frais de traitement occasionnés dans les asiles du département par les aliénés sans domicile de secours.

(2) Sur ces traités, voir : Pandectes françaises (Rep., v^o *Adjudications administratives* (communes), nos 726 et suiv.). Ces traités doivent être soumis à l'approbation du Conseil général (art. 46, n^o 17, Loi du 10 août 1871).

(3) En ce sens : Trib. civ. Beauvais, 31 décembre 1887 (Rev. des étab. de bienfaisance 1890, p. 312. — Rep. per. enreg., n^o 7033); Trib. civ. Limoges, 4 décembre 1890, et C. de cassation, 21 novembre 1892 (Sirey, 1893, I. 457); Dépêche du Min. des Finances au Min. de l'Intérieur, 5 janvier 1874 (Dalloz, *Suppl. au rép.*, v^o *Enreg.*, n^o 1009, note 1); Décision Min. Fin., 3 juillet 1883 (Garnier, Rép. per., n^o 6199, et Journ. enreg., n^o 22216).

tenus, soignés et inhumés » moyennant un certain prix de journée par malade, fixé à forfait.

Ces traités passés par les départements au profit des aliénés indigents sont-ils assujettis à l'acquittement du droit d'enregistrement de bail à nourriture? Les départements ont voulu soutenir qu'en traitant ainsi pour l'entretien des aliénés, ils ne faisaient qu'agir au nom de l'État, et que, par conséquent, les conventions qu'ils faisaient dans ce but devaient être enregistrées gratis. Ils ont ajouté que les traités qu'ils passaient constituaient essentiellement des mesures d'assistance publique qui devaient être dispensées de tout impôt, comme ne rentrant dans aucun des actes énumérés limitativement par l'article 78 de la loi du 16 mai 1818. La jurisprudence n'a pas admis ces prétentions. Les conventions passées entre des départements et des hospices ne sont pas plus des mesures d'assistance publique que celles passées entre un pensionnaire payant et un hospice. Lorsque nous parlerons du caractère onéreux du bail à nourriture, nous exposerons et réfuterons la théorie d'après laquelle les contrats passés entre des hospices et des pensionnaires payants seraient des contrats de bienfaisance. Les prétentions des départements pour soustraire au payement des droits d'enregistrement les contrats qu'ils passent avec les établissements d'hospitalisation s'appuient presque sur les mêmes considérations que celles qu'on a fait valoir pour soutenir que le bail à nourriture passé entre un hospice et un pensionnaire payant était dispensé du droit proportionnel de bail à nourriture sous prétexte que la passation de ce contrat rentrait dans les actes de la mission charitable de l'hospice (1). D'autre part pour prétendre au droit d'enre-

(1) M. A. Wahl, dans la note sous l'arrêt de la Cour de Cassation

gistroment gratuit de leurs contrats c'est à tort que les départements ont soutenu qu'en traitant pour l'entretien des aliénés, ils agissaient au nom de l'État. L'entretien des aliénés est, en effet, une charge imposée aux départements par la loi de 1838. Les départements n'agissent donc pas au nom de l'État dans des contrats qu'ils passent au sujet de cet entretien. Puisqu'ils forment des personnes morales distinctes de l'État, c'est en leur propre nom qu'ils agissent.

En résumé, les traités passés par un département avec un établissement d'hospitalisation pour le logement, la nourriture, l'entretien des aliénés à sa charge constituent un bail à nourriture sujet à l'enregistrement et qui doit acquitter, dans les vingt jours de sa date, les droits fixés par la loi.

Sont encore des baux à nourriture les contrats intervenus entre un département et des congrégations religieuses, contrats par lesquels ces dernières s'engagent à

déjà cité (Sir. ; 1863, 1, 157), fait allusion à une distinction très spéciale. On pourrait soutenir, dit-il en substance, que l'acte passé par un département avec un particulier pour l'entretien de ses aliénés n'est pas sujet à l'enregistrement, car un tel acte constituerait la simple exécution d'une obligation légale qui ne serait soumise qu'à un droit fixe en vertu de l'article 68 § 1, n° 6, Loi du 22 frimaire an VII, mais qu'il n'en serait pas de même de l'acte passé avec un autre département. Celui-ci, en effet, n'est légalement obligé qu'à l'entretien de ses propres aliénés. Donc, seul l'acte qui impose à un département une charge conventionnelle, est soumis à l'article 78 de la loi du 16 mai 1818. Cette distinction, dont la valeur ne paraît pas encore soumise à l'appréciation de la jurisprudence, paraît au moins contestable, ainsi que le fait remarquer M. A. Wahl.

prix d'argent à entretenir et à soigner soit des incurables indigents, soit des jeunes gens indigents détenus par voie de correction paternelle, soit les individus qui, aux termes de l'article 8 de la loi du 15 juillet 1893, n'auraient pas de domicile de secours communal, mais auraient un domicile de secours départemental.

3° *Baux à nourriture passés par les communes.* —

Dans le même ordre d'idées, constitueront des baux à nourriture les traités passés par des communes, en vertu des articles 5 et 16 de la loi du 7 août 1851, avec des hospices pour l'admission de leurs vieillards et incurables indigents (1).

(1) Sur les charges qui incombent aux communes à raison du traitement des vieillards et incurables indigents, voir le livre récent de M. Derouin (*Tr. du domicile de secours*, n° 232).

CHAPITRE II

DIVISIONS DIVERSES DES BAUX A NOURRITURE

1. Baux à nourriture à durée limitée et baux à nourriture à durée illimitée. — 2. Baux à nourriture constitués moyennant une aliénation à fonds perdu et baux à nourriture dont le prix consiste dans le versement d'une somme à époques fixes. — 3. Baux à nourriture passés ou non avec un établissement public.

On peut faire des divisions diverses des conventions variées que l'on qualifie de baux à nourriture. On distingue, en effet, parmi ces conventions :

1^o Les baux à nourriture à durée limitée et les baux à nourriture à durée illimitée;

2^o Les baux à nourriture constitués moyennant une aliénation à fonds perdu; et les baux à nourriture constitués moyennant le versement d'une somme payable à époques déterminées;

3^o Les baux à nourriture passés avec un établissement public et ceux qui sont passés avec un particulier ou un établissement simplement d'utilité publique.

Il faut montrer les intérêts que présentent ces diverses divisions :

*1^o Baux à nourriture à durée limitée, baux
à nourriture à durée illimitée.*

Cette division est la seule qui soit faite par la loi. Elle résulte de l'article 69, § 2, n^o 5, de la loi du 22 frimaire an VII. Les baux à nourriture à durée limitée sont soumis au droit de 20 centimes pour 100 francs sur le prix cumulé de toutes les années du bail. C'est le nouveau droit fixé par la loi du 16 juin 1824 (art. 1^{er}), au lieu du droit de 50 centimes que fixait la loi de frimaire. Les baux à nourriture à durée illimitée sont assujettis au droit de 2 francs par 100 francs. La loi de 1824 n'a pas modifié la loi de frimaire sur ce point.

Il peut sembler, au premier abord, puéril de définir le bail à nourriture à durée limitée. Cependant, dans certains cas, on peut hésiter sur la question de savoir si on se trouve en présence d'un bail à nourriture à durée limitée ou d'un bail à nourriture à durée illimitée. D'une manière générale, on peut dire qu'est à durée limitée tout bail à nourriture dont on peut d'une façon certaine et dès sa passation déterminer la durée. Ainsi, le bail à nourriture fait en faveur de mineurs est à durée limitée, car l'extrême limite de ce bail est la majorité de l'enfant. Au contraire, ne serait pas à durée limitée, le bail à nourriture fait pour trois ans entre un père et ses enfants, s'il était convenu que si à l'expiration des trois ans, le pensionnaire continuait à demeurer avec ses enfants, le contrat continuerait à produire ses effets jusqu'à la sortie ou la mort du père. Aux termes de cette convention, le père peut par sa seule volonté et sans que ses enfants puissent s'y opposer se perpétuer dans la jouissance du contrat qu'il a conclu. On

ne saurait opposer que l'obligation est faite sous une condition suspensive ; elle est plutôt contractée sous une condition potestative de la part d'une seule des parties. Pour l'autre partie, le bail à nourriture constitue dès à présent une obligation certaine qui peut lui incombcr pendant un temps dont elle ne connaît pas la durée (1). Il en serait autrement si le bail à nourriture avait été fait pour trois, six, neuf années à la volonté du preneur et du bailleur. On serait alors en présence d'une convention dont la durée maxima est connue.

Le bail à nourriture est donc à durée illimitée quand, lors de sa passation, on ne peut dire le nombre d'années, de mois, de jours qu'il durera. Ainsi l'obligation de payer annuellement une somme fixe pour la nourriture et l'entretien d'un interdit tant que durera l'interdiction est constitutive d'un bail à nourriture à durée illimitée (2). S'il est vrai que l'époque de la mainlevée de l'interdiction marquera la fin du bail à nourriture ainsi constitué, et si ce terme est certain du moins, on ne sait à quelle époque il arrivera. Il en est autrement, nous l'avons vu, du bail à nourriture d'un mineur, car l'on sait dans combien de jours l'incapacité qui frappe le mineur cessera. C'est bien à tort qu'on a voulu assimiler le bail à nourriture d'un interdit au bail à nourriture d'un mineur et prétendre qu'il n'était passible que du droit de bail à nourriture à durée limitée, sous prétexte que l'article 509 du Code civil assimilait l'interdit au mineur pour sa personne et pour ses biens.

Si le bail à nourriture d'un interdit est à durée illimitée,

(1) En ce sens : Trib. civ. Saint-Omer, 6 août 1837 (Journ. enreg., art. 11872).

(2) Sol. reg., 4 août 1832 (Journ. enreg., art. 10389).

à plus forte raison en est-il ainsi du bail à nourriture à vie. Les constitutions d'aumônes dotales et les contrats passés par des vieillards avec des hospices sans détermination de durée acquittent notamment le droit de bail à nourriture à durée illimitée.

Outre l'intérêt fiscal, la division de baux à nourriture en baux à nourriture à durée limitée et baux à nourriture à durée illimitée présente encore de l'importance au point de vue des causes d'extinction du contrat. Ces différences seront étudiées au chapitre où seront exposés les modes de cessation du contrat de bail à nourriture.

2° Baux à nourriture constitués moyennant une aliénation à fonds perdu et baux à nourriture constitués moyennant l'engagement de verser une somme déterminée à périodes fixes.

L'engagement de loger, nourrir et entretenir un individu jusqu'à sa mort moyennant un capital ou un immeuble abandonnés une fois pour toutes constitue une aliénation à fonds perdu. Ce bail à nourriture sera toujours à durée illimitée. Il se rapproche beaucoup de la constitution de rente viagère, qui n'est, en effet, qu'une espèce d'aliénation à fonds perdu. Le bail à nourriture, constitué moyennant une aliénation à fonds perdu, tombe directement sous le coup de l'article 918 du Code civil; nous le verrons en étudiant les effets du bail à nourriture par rapport aux héritiers du bailleur. Pour cette espèce de bail à nourriture, se pose la question de savoir s'il tombe sous l'application des articles 1975 et 1978 du Code civil.

Lorsqu'au contraire le bail à nourriture est constitué

moyennant l'engagement par le bailleur de verser une somme déterminée à périodes fixes, les articles 918, 1975 et 1978 du Code civil ne sont certainement pas applicables car l'applicabilité de ces articles suppose une aliénation à fonds perdu.

3° *Baux à nourriture passés entre particuliers ou établissements d'utilité publique et baux à nourriture passés avec un établissement public.*

Les baux à nourriture passés entre particuliers ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un certain délai, du moins quand ils sont faits sous signature privée et que le prix stipulé par le preneur ne consiste dans un transfert ni en propriété, ni en usufruit, ni en jouissance d'un immeuble (art. 22 et 23, loi du 22 frimaire an VII). Au contraire, les baux à nourriture passés avec un établissement public (État, département, commune, hospice public) sont assujettis à l'enregistrement sur la minute dans le délai de vingt jours (art. 78, loi du 15 mai 1818) sous les peines portées dans les articles 35 et 36 de la loi du 22 frimaire an VII, et cela, quelle que soit la partie avec laquelle contracte l'établissement public (1).

(1) Enregistrement dans les vingt jours de leur date : 1° des baux à nourriture intervenus entre un particulier et un hospice public (Sol. reg., mars 1873. — Garnier, Rep., v° *Actes administratifs*, n° 444). — *Contra* : Trib. civ. Dijon, 10 décembre 1877 (Journ. enreg., n° 20897) ; 2° des contrats passés entre un asile d'aliénés et le parent qui s'engage à pourvoir aux dépenses de l'aliéné (Dal., C. Enreg. ann., nos 8407, 8444, 7107. — Déc. Min. Fin., 21, 1884. — Dal., Codes et lois administratives, t. II, v°

Il faut noter cependant, que depuis un jugement du tribunal de Dijon (1), dont nous étudierons la théorie en traitant du caractère onéreux des baux à nourriture, l'administration de l'enregistrement, abandonnant son ancienne doctrine, décide que la convention, par laquelle un hospice public s'oblige à recevoir un pensionnaire moyennant le paiement annuel d'une somme déterminée ne tombe pas sous l'application de l'article 78 de la loi du 15 mai 1818. Une telle convention est considérée désormais par l'administration comme un acte de bienfaisance qui n'a pas à acquitter de droit proportionnel. Nous aurons l'occasion de critiquer la doctrine de ce jugement, doctrine inspirée plutôt par des considérations pratiques que par des raisons de droit. Quoi qu'il en soit, l'administration a acquiescé à ce jugement et prescrit à ses agents de prendre comme règle cette décision.

Il faut remarquer, en outre, que si les baux à nourriture dans lesquels l'État est partie sont assujettis à l'enregistrement dans un certain délai, du moins cet enregistrement est gratis (loi du 22 frimaire an VII; art. 70 § 2 n° 1).

On a voulu soutenir que les baux à nourriture passés

Etablissements de bienfaisance, n° 1049); 3° d'un contrat passé entre deux départements pour l'entretien dans un hospice de l'un des aliénés de l'autre. Trib. civ. Beauvais 31 décembre 1887 (Rev. des étab. de bienfaisance, 1890, p. 312. — Rep. per. enreg., n° 7033); C. de cassation, 21 novembre 1892. (Sir., 1893, 1. 157); 4° d'un contrat passé par un département avec un asile privé pour l'entretien de ses aliénés (Déc. Min. Fin., 3 juillet 1883. — Rép. per. enreg., n° 6199).

(1) Trib. civ. Dijon, 10 décembre 1877 (Journ. enreg., n° 20897. — J. not., art. 21937).

avec un établissement public, ne tombaient pas sous l'application de l'article 78 de la loi du 15 mai 1848. Ce texte, en effet, ne vise que « les actes des autorités administratives et des établissements publics portant transmission de propriété, d'usufruit et de jouissance; les adjudications ou marchés de toute nature, aux enchères, au rabais ou sur soumission ». Mais, ainsi qu'il a remarqué M. Wahl (1), les baux à nourriture des autorités administratives et des établissements publics doivent être rangés au nombre des actes portant transmission d'usufruit et de jouissance. « Le mot « bail », dit cet auteur, est décisif. A tort ou à raison ce mot indique que la nourriture et l'entretien d'une personne sont assimilables à la transmission de la jouissance d'objets mobiliers. La similitude des termes (2) emporte une assimilation dans la nature des contrats ». Toutefois M. Wahl se hâte d'ajouter que « si une exacte analyse juridique porte peut-être à combattre cette assi-

(1) A. Wahl, sous C. de cassation, 21 novembre 1892. (Sirey, 1893, 1. 157). Dans le même sens : Fuzier-Herman (Rep. gen. alph. dr. franç., v^o *Actes administratifs*, nos 235 et suivants).

(2) Il serait difficile au point de vue fiscal de soutenir que les baux à nourriture ne rentrent pas dans la classe des actes translatifs. En effet, tout acte assujetti à un droit proportionnel constitue (Arg., art. 4, Loi 22 frimaire an VII) ou bien une obligation, libération, condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs», ou bien une « transmission de propriété, d'usufruit et de jouissance ». Or, les obligations ont été tarifées distinctement par le § 3, n^o 3 de l'article 69 de la loi du 22 frimaire an VII; tandis que les baux à nourriture font l'objet du § 2, n^o 5. — L'assimilation au point de vue du tarif faite par la loi du 16 juin 1824 dans le même article, entre les baux à ferme et les baux à nourriture serait encore un argument en ce sens. Voir Déc. Min. Fin., 3 juillet 1883 (Rep. per. enreg., n^o 6199).

milation, on reconnaîtra que les baux à nourriture sont des *marchés* par lesquels une personne s'engage à en nourrir une autre pour un prix déterminé. »

Dans tous les cas, et même si l'on considère le bail à nourriture comme un acte portant transmission de jouissance, la différence subsistera entre les baux à nourriture des établissements publics et les baux à nourriture passés entre particuliers relativement au délai dans lequel ils devront être enregistrés. En effet l'article 22 de la loi du 22 frimaire an VII n'assujettit à l'enregistrement dans un certain délai que les actes portant transmission de jouissance de biens immeubles, au lieu que l'article 71 de la loi du 15 mai 1818 ne distingue pas si la jouissance porte sur des immeubles ou des meubles. Or la transmission de jouissance qui, dans la théorie de M. Wahl, résulterait « a tort ou à raison », du bail à nourriture ne sera, en principe, qu'une transmission de jouissance mobilière.

CHAPITRE III

CARACTÈRES DU CONTRAT DE BAIL A NOURRITURE

Le bail à nourriture, quelle que soit l'hypothèse dans laquelle il se présente, est un contrat qui offre les caractères suivants :

- 1° C'est un contrat innomé ;
- 2° Ce contrat est, en principe, à titre onéreux ;
- 3° Dans tous les cas où il est à titre onéreux, il est aléatoire ;
- 4° Ce contrat engendre à la charge du preneur une obligation de faire ; de plus c'est un contrat fait *intuitu personae*.

L'étude de chacun de ces caractères et des conséquences qu'il faut en tirer sera l'objet d'autant de sections distinctes.

SECTION I. — LE BAIL A NOURRITURE EST UN CONTRAT INNOMÉ

De l'opinion de certains auteurs qui ont voulu voir dans le bail à nourriture une synthèse de contrats nommés. — Conséquence de ce fait que le bail à nourriture est un contrat innomé : il ne peut être régi que par les textes du Code civil sur les obligations en général. — Différences qui séparent le contrat de bail à nourriture

de contrats avec lesquels on a voulu parfois le confondre et intérêts de la distinction. — Comparaison du bail à nourriture avec : a) *la vente*. — Inapplicabilité de l'article 1591 au bail à nourriture ; — b) *le louage* ; — c) *le contrat de société*. — Des aumônes dotales. — L'aumône dotale constituée à une congrégation autorisée n'est pas un apport en société, mais le prix d'un bail à nourriture. — Variations de la jurisprudence sur la question ; — d) *le contrat de rente viagère*. — Inapplicabilité des articles 1975, 1978, 1981. — Intérêts de la distinction entre le bail à nourriture et la rente viagère. — De la novation d'une rente viagère en un bail à nourriture et réciproquement.

Le bail à nourriture est un contrat innomé. Ce point est certain, puisque aucun texte du Code civil ne fait allusion à ce contrat et que, nulle part, le mot n'y est employé.

Certains auteurs cependant ont voulu voir dans le bail à nourriture, non pas précisément un contrat innomé, mais une synthèse de contrats nommés. D'après une théorie soutenue par Duvergier et développée par Championnière et Rigaud (1), le bail à nourriture tiendrait à la fois du louage d'ouvrage, du louage de choses et du marché de fournitures. L'âge et l'état de santé de la personne à nourrir exigent des soins : voilà le louage d'ouvrage. Il faut loger le bénéficiaire du bail à nourriture, voilà le louage de choses. Il faut enfin, lui fournir les aliments, les vêtements, l'éclairage, etc. ; voilà le marché de fournitures.

Quelque judicieuse que puisse paraître tout d'abord cette théorie, elle doit être rejetée comme inexacte et incom-

(1) Duvergier (t. III, n° 248) ; Championnière et Rigaud (*Tr. des dr. d'enreg.*, n° 1501).

plète. On ne peut pas dire, en effet, que le bénéficiaire du bail à nourriture loue les services de celui chez lequel il se trouve, alors que, le plus souvent, les soins lui seront donnés non par le preneur lui-même, mais par les parents ou les domestiques du preneur ou même par des tiers (médecins ou gardes-malades, hospices, congrégations). D'ailleurs l'intérêt, l'affection ou au moins l'amitié que se portent les parties qui figurent dans le bail à nourriture entre particuliers (qui est le plus usité) doivent faire écarter toute idée de louage de services. Le preneur n'est pas le domestique du bailleur. Il serait plutôt son maître; car le chef de famille, c'est le preneur; et le bailleur, en stipulant de lui un bail à nourriture, vient se mettre sous sa protection en demandant une place à son foyer et sous son toit.

Il n'y a donc pas, à proprement parler, louage de services. Il n'y a pas non plus louage de choses, car quelle est la chose qui est louée? Ce n'est pas une chambre déterminée dans la maison du preneur. Le bailleur s'est contenté, le plus souvent, de stipuler, d'une façon vague, le logement. Or, l'on sait que, pour qu'il y ait louage de choses, il faut que la chose louée soit déterminée.

Enfin, il n'y a pas davantage marché de fournitures, car le marché de fournitures engendre une obligation de donner, au lieu que le bail à nourriture engendre une obligation de faire à la charge de celui qui doit fournir les choses nécessaires à l'entretien.

M. Duvergier a voulu faire d'une obligation essentiellement indéterminée une synthèse d'obligations dont la nature, sinon l'essence, est d'être strictement déterminée. Le bail à nourriture engendre une obligation unique :

entretenir. Il est contraire à la vérité de la décomposer ainsi en une série de contrats nommés.

Il y a une limite à l'analyse. Le bail à nourriture nous offre un tout, une convention *sui generis*. Cette convention n'ayant pas été réglementée par le Code civil, rentre nécessairement dans la classe des contrats innomés de l'espèce *do ut facias*. Ce contrat innomé est obligatoire en vertu de l'article 1134 du Code civil duquel il résulte que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

A Rome, lorsqu'on se trouvait en face de conventions qu'il était difficile de faire rentrer dans le cadre des contrats qu'avait reconnus le Droit civil, il y avait intérêt à chercher auquel de ces contrats cette convention ressemblait le plus, et à demander au préteur l'action de ce contrat, car le nombre des actions qui sanctionnaient les conventions était égal au nombre des contrats nommés.

Dans notre Droit moderne, où les actions en justice n'ont plus de nom, tant est grande la variété des prétentions qu'on peut faire valoir, toute convention nommée ou innommée est une loi. Si elle est nommée, le législateur en trace les règles, sauf aux parties à y déroger dans les limites où le permet l'ordre public. Si elle est innommée, et c'est le cas pour le bail à nourriture, elle est régie par les principes généraux des obligations, principes exposés dans le Code civil au début du titre des contrats.

Le siège de notre matière, les textes principaux qui devront réglementer le contrat de bail à nourriture sont les textes compris entre l'article 1101 et l'article 1167. Donc, lorsqu'on se trouve en présence d'un bail à nourriture, il n'est pas nécessaire de se demander duquel des contrats

nommés il se rapproche le plus, pour savoir s'il faut lui appliquer les textes qui régissent, par exemple, le contrat de vente, de louage, de société, ou de rente viagère. La méthode à suivre est plus simple. Les textes qui doivent trancher les questions soulevées par l'exécution d'un contrat de bail à nourriture, sont les textes qui régissent les obligations en général. Sans doute, dans certaines hypothèses, il pourra arriver qu'un article du Code, spécial à un contrat nommé comme la vente ou la rente viagère, soit applicable au bail à nourriture ; mais, ce ne sera pas parce que, dans cette hypothèse, le bail à nourriture est assimilé à une vente ou à une rente viagère, ce sera parce que ce texte qui, par sa place dans le Code, semble spécial à un contrat nommé, n'est en réalité que l'application à un contrat spécial des principes qui régissent les obligations en général.

Le bail à nourriture est un contrat innomé. Cette proposition doit résoudre bien des difficultés qui ont parfois embarrassé la doctrine et la jurisprudence. Bien souvent, en face de telle convention dans laquelle une des parties cédait la propriété ou la jouissance d'un bien alors que l'autre s'engageait en retour à l'entretenir en santé et en maladie, on s'est demandé : est-ce une vente, bien que le prix stipulé ne soit pas en argent et doit-on observer les règles du contrat de vente ? Ne serait-ce pas plutôt un contrat de rente viagère avec cette différence que la rente au lieu d'être en argent consisterait en prestation en nature ? Ou bien ne serait-ce pas plutôt un marché de fournitures, aurait dit Duvergier ?

Il est bien plus simple, au lieu de torturer des textes pour les appliquer à une hypothèse pour laquelle ils n'ont pas été édictés, de voir dans le bail à nourriture un con-

trat innomé auquel doivent rester étrangers tous les textes qui ne visent que les contrats spéciaux.

Ce caractère de contrat innomé peut être relevé dans les arrêts et les auteurs. Déjà dans l'ancien droit, nous l'avons vu, la démission de biens à charge de nourrir le démettant a été considérée par certains comme un « *contractus innominatus, do ut des*, qui n'est pas sujet à insinuation » (1).

Dans des décisions modernes on lit que le bail à nourriture rentre « dans la classe des contrats innomés auxquels en cas d'inexécution on appliquera l'article 1184 du Code civil » (2).

Dans un arrêt de la Cour de Colmar un « attendu » porte que si l'on ne voulait pas voir dans le bail à nourriture stipulé moyennant l'abandon d'un immeuble « les caractères rigoureux de la vente, on ne saurait y méconnaître un contrat innomé » (3).

Quant aux auteurs, ils s'accordent généralement à voir dans le bail à nourriture un contrat innomé. « Doit-on considérer comme une vente, dit Guillouard, le contrat par lequel une personne cède à une autre un immeuble ou des meubles moyennant l'obligation prise par le cessionnaire de loger, nourrir et entretenir le cédant pendant sa vie tant en santé qu'en maladie?... Nous croyons

(1) Arrêt du Parlement de Paris (seconde chambre des enquêtes) 9 août 1683 (Journ. du Pal., par Cl. Blondeau et Gabriel Guéret. — Paris, 1787, t. II, p. 448). — Voir encore *supra* : p. 51 et 58.

(2) C. de cassation belge, 7 février 1846 (Pasicrisie belge, 1846. 1. 157. — Belgique judiciaire, t. IV, 1846, p. 375).

(3) C. de Colmar, 23 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2. 44).

que ce contrat n'est pas une vente mais un contrat innomé (1). »

Cependant Troplong pense que, « quoique le prix doive en général consister en argent, il arrive quelquefois qu'une vente se fait moyennant certaines prestations comme de nourrir, loger et entretenir le vendeur ». Et Troplong déclare cette vente valable en tant que vente. Il ajoute cependant que « si l'on voulait apporter dans la dénomination d'une pareille convention une rigueur dans les termes, à laquelle répugne notre Droit français, on dirait que c'est un contrat innomé ayant tous les caractères du contrat de vente (2) ».

Il y a donc intérêt à distinguer le bail à nourriture des contrats voisins avec lesquels on l'a confondu parfois. Peut-être cet intérêt apparaîtrait mieux si l'on étudiait les différences qui séparent le bail à nourriture des contrats voisins une fois seulement qu'on aurait exposé les autres caractères de ce contrat. Cependant, comme ces différences résultent de ce fait que le bail à nourriture est un contrat *sui generis*, il n'est pas hors de propos de les étudier après qu'on a montré que le bail à nourriture est un contrat innomé.

Il serait puéril d'insister sur les différences qui séparent le bail à nourriture de l'usufruit, du droit d'usage ou du droit d'habitation. L'usufruit, l'usage ou l'habitation engendrent des droits réels ; du bail à nourriture naissent des droits personnels. Le nu-propriétaire laisse jouir l'usufruitier, l'usager ou l'habitant. Le preneur, au con-

(1) Guillouard (*Tr. de la vente*, t. I, n° 95). Dans le même sens : Laurent (t. XXIV, n° 70).

(2) Troplong (*Tr. de la vente*, t. I, n° 148).

traire, dans le bail à nourriture doit entretenir le bailleur. En principe, celui qui doit être entretenu n'a pas un droit d'habitation dans la maison du preneur, à moins qu'il n'y ait de convention formelle à cet égard (1).

Si le bail à nourriture ne confère un droit d'habitation, dans l'état actuel de notre Droit que lorsque ce droit est expressément stipulé au contrat, il présente au contraire dans tous les cas des analogies avec le droit d'usage. En effet, la personne nourrie doit consommer elle-même ce qui lui est donné, et, d'autre part, elle peut exiger tous les aliments qui lui sont nécessaires; de même, il résulte des articles 630 et 631 du Code civil que le droit de l'usager est incessible et que, sauf convention contraire (art. 629), son droit sur la chose grevée du droit d'usage n'a de limites que dans ses besoins et ceux de sa famille. Mais à côté de ces ressemblances, il y a cette différence que les aliments sont fournis tout préparés à la personne nourrie, au lieu que l'usager non seulement doit recueillir les produits du fonds et les accommoder, mais encore il doit semer et cultiver. D'ailleurs, les mets auxquels a droit la personne nourrie sont multiples, tandis que, par la force même des choses, l'usager n'a droit qu'aux produits qui peuvent naître du fonds grevé de son droit.

(1) Le droit d'habitation a été formellement stipulé dans un contrat de bail à nourriture au sujet duquel est intervenu un arrêt de la Cour de Colmar : 23 juin 1857. (Dal., 1858, 2. 44). En Allemagne, le père qui abandonne son fonds à ses enfants moyennant l'entretien, a sur ce fonds un droit réel d'usage et d'habitation. Voir *infra* dans la partie concernant les législations étrangères, ce qui est dit relativement à la Leibzucht et à l'Altentheil. Voir encore : Lehr., *Dr. civ. germanique*, p. 250 et suiv.)

Comme l'usufruit dans certains cas, le bail à nourriture a pour objet d'assurer l'existence d'une personne. Mais c'est là entre les deux situations juridiques d'usufruitier et de bénéficiaire d'un bail à nourriture une ressemblance superficielle. En effet, l'usufruit n'est pas dans tous les cas constitué à titre alimentaire. De plus, les droits de l'usufruitier sont déterminés et fixes; ceux du bailleur, dans le bail à nourriture, varient suivant ses besoins. Le nu-propriétaire n'est pas tenu de faire jouir l'usufruitier; au contraire, le preneur du bail à nourriture doit entretenir son bailleur.

Il a été plusieurs fois jugé, conformément à ces principes, qu'on ne pouvait pas considérer comme un bail à nourriture la convention qui, tout en ayant pour objet d'assurer l'existence d'une personne, n'oblige pas les autres contractants à la nourrir, loger et entretenir. Ainsi n'est pas un bail à nourriture l'abandon par des enfants à leurs parents, à titre de pension alimentaire incessible et insaisissable, de l'usufruit d'immeubles déterminés. L'usufruit tient lieu des aliments, mais ne les constitue pas (1).

Les différences entre le bail à nourriture et les droits réels qui semblent s'en rapprocher le plus sont donc évidentes. Les questions qu'elles soulèvent en pratique sont assez rares. Il y a plus d'intérêt à comparer le bail à

(1) Trib. civ., Étampes, 7 mai 1836 (Journ. enreg., n° 11724); Trib. civ. Nantua, 19 août 1852 (*ibid.*, n° 15467); Trib. civ. Lectoure, 18 janvier 1889 (Rep. per. enreg., n° 7226). C'est d'ailleurs presque toujours au sujet de perceptions fiscales que se pose la question de savoir si une convention est constitutive d'usufruit ou génératrice du bail à nourriture.

nourriture avec certains contrats avec lesquels il a été souvent confondu. Le bail à nourriture présente en effet certains caractères communs avec des contrats tels que la vente, le louage, la société, la rente viagère (1). Suivant les hypothèses dans lesquelles se présente la constitution d'un bail à nourriture, on peut hésiter à voir dans les conventions qui interviennent, un bail à nourriture plutôt qu'une vente, ou quelque autre des contrats nommés. Bien plus, on sera plutôt porté à opter pour le contrat nommé car celui-ci est plus fréquent que le bail à nourriture et ses règles sont, le plus souvent, amplement détaillées dans le Code civil.

Il est donc utile d'étudier les cas dans lesquels la confusion peut naître, de montrer les nuances qui différencient le bail à nourriture des contrats auxquels on peut l'assimiler et enfin d'esquisser, sauf à y revenir dans l'exposé plus détaillé des principes qui régissent le bail à nourriture, l'intérêt qu'il y a à distinguer ce contrat des contrats voisins.

On veut quelquefois voir un contrat de vente dans une convention qui n'est en réalité qu'un bail à nourriture. Cette confusion se produit le plus souvent lorsqu'un individu abandonne un immeuble ou des meubles autres que de l'argent moyennant l'engagement pris par l'acquéreur de l'entretenir. Les prestations dont cet acquéreur doit s'acquitter constituent, dit-on, un véritable prix de vente. « C'est, comme dit Troplong, un prix en nature, mis à la place d'une somme d'argent, pour la commodité

(1) *Adde et cf* : distinction entre le contrat de prêt et l'abandon d'un certain capital à charge de nourriture, logement et entretien : C. de Dijon, 22 janvier 1896 (Dalloz, 1896, 2. 325).

de l'acquéreur (1). » Et certaines décisions, adoptant cette théorie, ont annulé de semblables conventions sous prétexte que, constituant des contrats de vente, elles devaient satisfaire aux prescriptions de l'article 1591 du Code civil, duquel il résulte que « le prix de la vente doit être désigné et déterminé par les parties ».

Ces décisions, en effet, se contentent de rechercher si, en pareil cas, le prix consistant en prestations en nature telles que l'entretien et la nourriture, est déterminé ou sérieux, alors que, semble-t-il, les juges auraient dû se demander si les conventions des parties contenaient réellement un prix de vente (2).

Cette confusion entre la vente et le bail à nourriture provient de ce qu'on assimile souvent les prestations en nature qui font l'objet du contrat de bail à nourriture aux arrérages d'une rente viagère. L'abandon d'un immeuble moyennant stipulation de rente viagère est une vente (3).

(1) Troplong (*Tr. de la vente*, t. I, n° 148). Il a été jugé dans le même sens que l'obligation contractée par l'acquéreur de loger, nourrir et entretenir le vendeur constituait un prix véritable de vente, et cela alors même que la valeur de cette obligation serait inférieure au revenu des objets vendus : C. de cassation, 16 avril 1822 (Dalloz. Rep. v° *Rente viagère*, n° 7. — Sirey, 1822, 1.55); Agen, 5 mai 1829 (Sirey, 1832, 2.109; Bordeaux, 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434. — Sirey, 1859, 2.113).

(2) On lit dans un jugement du tribunal de Gex : « Attendu que la vente (à charge par l'acquéreur de loger, etc., le vendeur pendant toute sa vie) du 28 mai 1863, consentie par R..., au profit de T..., est entachée de nullité, aux termes de l'article 1591 du Code civil comme ne contenant pas un prix déterminé. » Trib. civ. Gex (cité sous C. de Lyon, 19 déc. 1867; Sir., 1868, 2.258).

(3) En ce sens, Troplong (*Tr. de la vente*, n° 148); Aubry et Rau

Ce point n'a guère fait l'objet de controverses. L'acheteur paye, en effet, son prix en plusieurs fractions : c'est toujours de l'argent qu'il donne à son vendeur. Nous sommes donc dans ce cas en présence d'un véritable contrat de vente. La vente n'est pas commutative, c'est vrai ; elle est aléatoire ; mais elle est tout de même une vente. Or les auteurs et la jurisprudence la plus généralement adoptée annulent comme étant faites en violation de l'article 1591, parce que le prix est dérisoire, les ventes d'immeubles moyennant une rente viagère, lorsque la rente viagère est inférieure au revenu de l'immeuble, ou qu'elle est égale à ce revenu, ou qu'elle ne le dépasse que d'un chiffre insignifiant (1).

Cette jurisprudence, parfaitement fondée en ce qui touche les ventes moyennant une rente viagère parce que ce sont de véritables ventes, a été invoquée à tort lorsqu'on s'est trouvé en face d'une convention portant abandon d'immeubles moyennant stipulation d'entretien du prétendu vendeur (2). Et alors, pour assimiler les prestations en

t.V, p. 349, note 24, p. 36) ; Laurent (t. XXIV, n° 69) ; Pothier (*Traité des retraits*, n° 79) disait : « il n'est pas douteux que le contrat par lequel on vend un héritage pour une rente viagère, soit un contrat au moins équipollent à vente et même un vrai contrat de vente, la rente viagère qui a fait le prix de ce contrat, étant un prix qui consiste en argent ». Dans le *Traité de la vente* (n° 30) Pothier disait : « si le prix consistait en toute autre chose qu'une somme d'argent, le contrat ne serait pas un contrat de vente. »

(1) Voir dans Fuzier-Hermann (Cod. civ. ann., art. 1591, n° 24) les arrêts et les auteurs admettant cette opinion. Voir également les décisions citées dans Guillouard, en note (*Tr. de la vente* n° 97 *in fine*).

(2) Un arrêt de la Cour de Bordeaux déclare que l'obligation

nature du bail à nourriture aux arrérages de la rente viagère, on les a évaluées en argent. Cette évaluation devait être forcément inexacte. Les prestations qui font l'objet d'un bail à nourriture sont en effet indéterminées et variables, suivant l'âge du bailleur, son état de santé et l'époque de l'année. De plus, elle était contraire aux intentions des parties, puisque l'aléa dans le bail à nourriture consiste principalement aux yeux du preneur dans ce qu'il ne peut pas, quand il s'engage, évaluer les charges qu'il assume. Sans doute, s'il y avait entre les revenus de l'immeuble aliéné et les soins à fournir une disproportion considérable, on pourrait voir dans la convention une donation déguisée sous la forme d'un bail à nourriture ; mais dans tous les cas, l'article 1594 n'aurait rien à faire dans la question.

D'autres décisions (1), toujours en partant de l'idée que l'obligation d'entretenir, contractée moyennant l'abandon de meubles ou d'immeubles, est une vente et que les

contractée par l'acquéreur d'un immeuble de loger, nourrir et entretenir chez lui le vendeur pendant sa vie tant en santé qu'en maladie, forme un prix de vente sérieux quand elle est en rapport avec le revenu des biens donnés. C. de Bordeaux, 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434. — Dal., 1850, 5.462. — Sir. 1850, 2.113). Même doctrine dans un arrêt de la Cour de Colmar du 23 juin 1857 (Dal. 1858, 2.44). Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation : 16 avril 1822 ; (Sir., 1822, 1.55. — Dal. Rep., v^o *Rente viagère*, n^o 7) on lit que l'obligation contractée par l'acquéreur d'un immeuble de loger, nourrir et entretenir le vendeur pendant sa vie, le tout bien et convenablement, forme un prix suffisant, encore que la valeur présumée de la pension viagère soit inférieure aux revenus de l'immeuble.

(1) C. de Cassation, 16 avril 1822 (*sup. cit*) commenté dans Laurent (*Tr. des contrats aléatoires*, n^o 264).

prestations auxquelles s'engage le preneur constituent un prix de vente, ont validé ces conventions, puisqu'aux termes de l'article 1583 du Code civil la vente est parfaite entre les parties....., quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni *le prix payé*.

En réalité, ce n'est pas plus sur le terrain de l'article 1583 que sur celui de l'article 1591 que la question doit être portée. A deux endroits différents de son ouvrage, Laurent (1) critique ces décisions « comme contraires à la rigueur des principes ». La Cour de cassation, dans un arrêt du 16 avril 1822, avait cassé un arrêt de la Cour de Poitiers, sous prétexte que la Cour d'appel avait à tort annulé une vente d'immeubles à charge de bail à nourriture comme faite en violation de l'article 1591, alors que la vente devait être validée en vertu de l'article 1583. Examinant cet arrêt, Laurent écrit : « La convention était un contrat innomé ; ce n'était pas une vente. L'article 1583 devait donc être écarté (2). »

Si l'on est souvent porté à voir une vente dans l'abandon

(1) Laurent (*sup. cit.*).

(2) Lorsque l'abandon d'un immeuble forme le prix d'un bail à nourriture, l'enregistrement perçoit, non le droit de bail à nourriture, mais celui de mutation d'immeuble. Le motif de cette règle, disent Championnière et Rigaud (*Tr. des droits d'enreg.*, n° 1503) est que les immeubles sont difficilement considérés comme prix. Leur valeur et la solidité de la propriété, à laquelle ils servent d'appui, les font considérer comme l'obligation principale. Cette doctrine toute fiscale, qu'il suffit seulement de mentionner pour le moment, doit être rapprochée de la théorie soutenue dans certains arrêts, d'après laquelle les prestations stipulées par le bailleur dans un bail à nourriture constituaient un véritable prix de vente.

d'un immeuble moyennant la stipulation d'entretien, il arrive quelquefois aussi qu'on soit disposé à reconnaître un louage d'ouvrage quand le prix de l'entretien est non plus un immeuble, mais une somme d'argent, que cette somme d'argent consiste dans une somme actuellement payée, ou dans une somme à payer annuellement, ou dans la cession de créances, loyers, intérêts. Le preneur, dit-on, loue à son pensionnaire ses services, puisqu'il s'engage à l'entretenir. Cette convention semble, en effet, parfaitement répondre à la définition que l'article 1710 donne du louage de services : « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

Mais le preneur, dans le bail à nourriture, promet autre chose que ses services. Il est tenu encore, de par son contrat, de loger et de nourrir son cocontractant. C'est même, on l'a vu, cette diversité d'obligations incombant au bailleur, qui a amené certains auteurs à voir dans le bail à nourriture le triple contrat de louage de services, de marché et de louage de choses. De plus, peut-on dire que l'individu qui en prend un autre chez lui pour l'entretenir soit un domestique ou un ouvrier qui loue ses services ? Il n'y a pas louage des services du preneur ; il y a plutôt à sa charge une obligation de faire *sui generis*. Il suit de là que les règles spéciales au louage d'ouvrage ne s'appliquent pas au bail à nourriture et que les incapacités édictées par la loi contre les domestiques ne frapperont pas le preneur. Spécialement les conventions passées entre le bailleur et le preneur ne tomberont pas sous le coup de l'article 1780 du Code civil. De même le preneur pourra être juré, faire partie d'un conseil municipal (1).

(1) Loi du 21 novembre 1872 (art. 4) : « Ne peuvent être jurés

On voit même, tout de suite, par ces exemples, à quels résultats bizarres on arriverait si, considérant le bail à nourriture comme un louage de services, on disait que le preneur est le domestique du bailleur. Une telle thèse conduirait logiquement à soutenir que le preneur a le domicile du bailleur (art. 109, C. civ.), alors qu'en réalité, comme on le verra, c'est le bailleur qui a son domicile chez le preneur; à dire que le preneur est dans un état de dépendance vis-à-vis du bailleur, alors que c'est le bailleur qui, en sa qualité d'hôte, va se mettre sous la protection d'un chef de famille, le preneur.

Le preneur, dans le bail à nourriture, ne loue pas plus sa maison qu'il ne loue ses services. Il n'est pas, par rapport à son pensionnaire, un locataire principal qui lui sous-louerait une partie de son immeuble. Il n'y a louage de choses que quand l'objet du contrat est déterminé. Or, dans le bail à nourriture, le preneur s'engage à loger le bailleur sans spécifier en quel lieu, dans quelle maison il lui fournira ce logement. Il doit le loger chez lui, voilà toute son obligation. C'est là une obligation de faire, bien différente de l'obligation qu'engendre le bail à loyer à la charge du locateur. Les règles spéciales au bail à loyer ne sont donc pas applicables au bail à nourriture. De ce principe naissent des conséquences qu'on déduira dans la suite. A titre d'exemple, qu'il suffise de mentionner notamment qu'en ce qui concerne la preuve du bail à nourriture, les articles 1715 et 1716 du Code civil qui posent des règles exceptionnelles

les domestiques et serviteurs à gages ». — Loi du 5 avril 1884 (art. 32) : Incapacité pour les domestiques de faire partie d'un conseil municipal.

en matière de preuve de bail à loyer ne régissent pas le bail à nourriture. De même, bien qu'un individu n'ait pas la faculté de sous-louer, l'interdiction ne l'empêche pas de nourrir et entretenir chez lui un pensionnaire, puisque ce pensionnaire ne pouvant être considéré comme son locataire, l'article 1717 n'est pas applicable.

Celui qui s'engage à nourrir, et entretenir moyennant une certaine somme soit versée une fois pour toutes, soit payable par fraction à différentes époques ne fait donc pas un contrat de louage de services; il ne fait pas non plus un contrat de louage de choses.

Le parallèle du bail à nourriture et du contrat de louage, doit, pour être complet, être étudié sous un autre aspect. Supposons en effet qu'un individu s'engage à en entretenir un autre moyennant la promesse que lui fait celui-ci de travailler pour lui. Supposons encore qu'un individu loue un de ses immeubles à un autre à charge par cet autre de l'entretenir. Y a-t-il un bail à nourriture dans ces deux hypothèses? N'y a-t-il pas plutôt un louage de services dans le premier cas, et un louage de choses dans le second?

De telles conventions ne constituent pas des contrats de louage. En effet il résulte de l'article 1709, relatif au louage de choses, et de l'article 1710, relatif au louage de services, que le prix du contrat de louage doit consister en argent (1), dans les deux cas. Lorsque le prix ou loyer, écrit Pothier, ne consiste pas en argent, « ce n'est pas un contrat de louage, mais une autre espèce de contrat... c'est un contrat sans nom » (2). Et M. Guillouard dit

(1) Guillouard (*Tr. du Louage*, t. I, n° 62; et t. II, n° 688).

(2) Pothier (*Tr. du Louage*, n° 38).

formellement que quand « le prix consiste en une prestation à fournir par une des parties à l'autre, le contrat n'est plus un louage, mais un contrat innomé, valable comme tel en vertu du principe de la liberté des conventions. »

Ce contrat innomé, lorsque la prestation à fournir consiste dans l'entretien et la nourriture, répond à la définition du bail à nourriture (1), régi, en principe, par les textes des obligations en général. Mais de telles conventions ne sont pas toujours licites; elles dissimulent parfois un engagement à perpétuité des services, prohibé par la loi, par exemple lorsqu'un individu stipule d'un autre qu'il l'entretiendra tant en santé jusqu'à la fin de ses jours, s'engageant de son côté à travailler pour lui. La question de savoir si cette convention est licite s'est déjà posée en

(1) Cette solution n'est adoptée qu'en partie en droit fiscal. « Pierre et Paul, disent en substance Championnière et Rigaud (*Tr. des dr. d'enreg.* n° 1503), font une convention par laquelle le premier s'engage à travailler pour le second, moyennant sa nourriture et son entretien. Pour savoir si on est en présence d'un bail à nourriture ou d'un contrat de louage, il faut rechercher quelle a été l'intention dominante des parties. Si Pierre est un homme en âge de se louer, il y aura louage de services. Si au contraire, Pierre est un enfant ou un vieillard, l'objet principal du contrat sera la subsistance et, par suite, on sera en présence d'un bail à nourriture. » Une telle théorie qui peut être très bonne en législation, n'a pas de fondement dans la loi. Dans les deux cas, la convention est la même. Il faut rechercher non le contrat qu'ont voulu faire les parties, mais constater quel est celui qu'elles ont fait. Dans les deux hypothèses ce n'était pas un louage de services; c'était un contrat que le droit civil ne nomme pas : le bail à nourriture.

jurisprudence (1). Mais elle rentre plutôt dans l'examen des conditions de validité du bail à nourriture : c'est en traitant de ces conditions qu'elle sera examinée.

Le bail à nourriture doit être distingué du contrat nommé de société comme du contrat de vente et du contrat de louage. Cette distinction a été faite en pratique lorsqu'il s'est agi de déterminer le caractère de l'aumône dotale. L'aumône dotale consiste dans l'abandon d'une certaine somme ou d'un certain bien fait à une congrégation autorisée dans laquelle la future religieuse doit entrer. Le couvent de son côté s'engage, à la réception de cette somme ou de ce bien, à loger, nourrir, soigner, vêtir la religieuse jusqu'à sa mort. Une telle convention est une convention à titre onéreux. On ne la considère comme une libéralité avec charges que quand la valeur constituant l'aumône dotale atteint un chiffre trop élevé. La convention onéreuse de constitution de dot à un couvent est-elle un apport en société? N'est-elle pas plutôt le prix d'un bail à nourriture? Telle est la question qui s'est, à différentes reprises, posée en jurisprudence (2). Le plus souvent, l'intérêt de la controverse est un intérêt fiscal. L'acte de constitution d'une aumône dotale est-il frappé

(1) Trib. civ. Gex et C. de Lyon, 19 décembre 1867 (Sir., 1868, 2.258. — Dal., 1869, 2.30).

(2) Trib. civ. Valence, 10 août 1842 (Dalloz. Rep., v° *Enregistrement*, n° 2025); Trib. civ. Castres, 19 août 1853 (Dal., 1854, 3.6); Trib. civ. Castres, 31 août 1854 (Journ. du Pal., 1856, 1.401); C. de cassation, 7 novembre 1855 (Dal., 1855, 1.436. — Sir. 1856, 1.74. — Journ. du Pal., 1856, 1.402). — Les communautés religieuses, d'ailleurs, ne constituent pas des sociétés ordinaires : Dalloz. (Rep. v° *Culte*, n° 678).

du droit d'apport en société ou du droit de bail à nourriture?

Trois systèmes ont été successivement suivis sur cette question. Au début, on fit une distinction entre les congrégations autorisées et celles qui ne l'étaient pas. Les congrégations autorisées, fit-on remarquer, n'ont pas comme les congrégations non autorisées les caractères d'une société civile. Par suite, on ne peut percevoir le droit de société que sur les actes d'adhésion à des congrégations non autorisées. Les apports d'aumône dotale à des congrégations autorisées sont au contraire passibles du droit de bail à nourriture (1).

Ce système favorisait les actes d'adhésion aux congrégations non autorisées. En effet le droit de société était un droit fixe de cinq francs. Le droit de bail à nourriture, au contraire, est un droit proportionnel de 2 fr. 0/0, le contrat étant toujours fait pour une durée illimitée. Aussi, pour éviter cette différence de traitement qui constituait un désavantage évident pour les congrégations autorisées, on décida dans un second système que le droit de société pourrait seul être perçu sur les constitutions d'aumône dotale sans distinguer si elles étaient faites ou non à une congrégation autorisée (2).

La doctrine de ce système n'a pas été suivie longtemps. De nombreuses décisions, et notamment un arrêt de la Cour de cassation, l'ont rejeté pour adopter un troisième

(1) Dans le sens de ce premier système : Trib. civ. Valence, 10 août 1842 (*sup. cit.*) ; Trib. civ. Clermont, 28 juin 1845 (Journ. enreg. n° 1330, 1).

(2) En ce sens : Trib. civ. Mauriac, 21 juillet 1847 (Dalloz, 1848, 5.134) ; Délib. Régie, 2 octobre 1849 (Journ. enreg. n° 15846).

système d'après lequel toutes les constitutions d'aumône dotale, quel que soit le caractère de la congrégation à laquelle elles sont faites, sont passibles du droit de bail à nourriture (1).

Pour étudier la controverse qui a fait naître ces différents systèmes, il faut comparer le contrat de sociétés tel qu'il est réglementé par les articles 1832 à 1873 du Code civil avec le bail à nourriture tel que nous l'avons défini. Toute société consiste dans la mise d'une chose en commun, dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter (art. 1832); chaque associé acquiert sur la masse commune des droits qui, à défaut de fixation spéciale, sont établis dans la proportion de sa mise (art. 1853); les chances de résolution du contrat de société sont nombreuses (art. 1865); et enfin l'actif de la société dissoute se partage entre les membres qui en font partie (art. 1872).

Au contraire, la constitution d'aumône dotale qui accompagne l'entrée d'une religieuse dans une congrégation autorisée est exempte de toute idée de lucre et de bénéfice. La nouvelle sœur admise perd définitivement la dot apportée; elle n'a aucun droit de copropriété sur les biens

(1) En ce sens : Trib. civ. Limoges, 8 mars 1848 (Dal. 1848, 5.135. — Journ. enreg. n° 14441) ; Trib. civ. Castres, 19 août 1853 et 31 août 1854 ; C. de cassation, 7 novembre 1855 (*sup. cit.*) ; Trib. civ. Figeac, 14 décembre 1855 (Dal. 1855, 5.181). — La loi du 29 décembre 1884 qui a frappé du droit d'accroissement les communautés reconnues à raison du décès ou de la sortie de ses membres ne paraît pas devoir modifier la règle de perception suivie par l'enregistrement d'après laquelle les aumônes dotales sont passibles du droit de bail à nourriture. Sur ce point : Fuzier-Herman (Rep. alph., v° *Communautés religieuses*, n° 956).

appartenant à la communauté. L'apport de sa dot ne lui procure pas d'autre avantage matériel que celui d'être nourrie, entretenue, habillée, soignée, logée dans la maison religieuse, suivant la règle, tant qu'il lui conviendra d'y rester soumise. Enfin l'article 7 de la loi du 24 mai 1825 dispose formellement qu'en cas de révocation de l'autorisation accordée à une congrégation religieuse de femmes, les membres de cette congrégation n'auront pas d'autre droit sur le patrimoine de leur communauté que celui de demander une pension alimentaire. Cette pension sera prélevée sur les biens acquis à titre onéreux par la maison religieuse, et, subsidiairement, sur les biens acquis à titre gratuit, lesquels, dans ce cas, ne feront retour aux familles des donateurs et testateurs qu'après l'extinction desdites pensions. En principe, en effet, les biens acquis à titre gratuit par la congrégation qui est dissoute font retour aux donateurs ou testateurs ou à leurs parents au degré successible. Quant aux biens qui ne feraient pas retour ou qui auraient été acquis à titre onéreux, ils sont attribués et répartis, moitié aux établissements ecclésiastiques, moitié aux hospices des départements dans lesquels sont situées les congrégations éteintes.

L'aumône dotale apportée par la religieuse au couvent dans lequel elle entre est donc perdue pour elle. L'apport de cette dot lui assure les soins et l'entretien. Au contraire, l'apport en société donne droit à une part dans les bénéfices, durant la société, et à une part de l'actif social après la dissolution de la société. Cette opposition qui existe entre l'aumône dotale et l'apport en société et que toutes les décisions de justice ont fait ressortir est également celle qui existe entre le bail à nourriture et le contrat de société. Par suite, il y a au moins, comme l'a jugé

l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1855 des « affinités frappantes » entre le contrat d'entrée en religion et le bail à nourriture.

Il y a donc intérêt à distinguer le bail à nourriture et le contrat de société. Le bailleur qui quitte sans motifs le preneur dans le bail à nourriture perd la somme ou la valeur qu'il a apportée pour que celui-ci l'entretienne. A sa mort ses héritiers n'ont aucun droit sur cette valeur. Il ne peut pas pendant le temps que dure le bail à nourriture demander des comptes au preneur sur les revenus et l'emploi des biens qu'il lui a abandonnés pour qu'il l'entretienne. En un mot sont inapplicables au bail à nourriture l'article 1865 § 5 qui déclare que la société finit par la volonté qu'un associé exprime de n'être plus en société, l'article 1868 qui donne droit aux héritiers de l'associé décédé au partage de la société, et les textes relatifs à l'administration du fonds social. Il ne serait pas juste de dire que le bail à nourriture est une société dans laquelle le bailleur apporte une valeur, le preneur son industrie avec stipulation que le preneur bénéficierait des produits de la valeur apportée par le bailleur, et le bailleur des produits de l'industrie apportée par le preneur. Un tel raisonnement conduirait à dire que tous les contrats commutatifs sont des sociétés, et à soutenir par exemple que la vente d'immeuble est une société dans laquelle le vendeur apporte son immeuble, l'acheteur son prix avec stipulation que le vendeur profitera du prix apporté par l'acheteur et l'acheteur de l'immeuble apporté par le vendeur. Dans le bail à nourriture, comme dans la vente, il manque ce fait qui caractérise le contrat de société, la mise en commun d'apports avec intention de réaliser des bénéfices *communs*. Dans le bail à nourriture les bénéfices ne

sont pas communs puisque le bailleur tire à lui seul profit des soins qu'il reçoit et que le preneur bénéficie seul des revenus et de l'emploi des valeurs apportées par le bailleur.

Telle est la délimitation très nette qui existe entre la société et le bail à nourriture. On peut s'étonner que la confusion ait pu se produire entre ces deux contrats. Mais cette confusion paraît toute naturelle si l'on songe aux hypothèses dans lesquelles elle est née. C'est presque toujours quand il s'est agi de déterminer le caractère d'une aumône dotale qu'on a fait la confusion entre le bail à nourriture et la société. Or si l'on analyse le contrat d'entrée en religion, on remarque que la religieuse qui apporte sa dot, non seulement stipule pour elle l'entretien et les soins, mais encore s'engage dans la mesure où le lui permettront son âge et sa santé d'entretenir et de soigner les autres religieuses du couvent. Ainsi la religieuse joue à la fois le rôle de bailleur et le rôle de preneur d'un bail à nourriture. C'est peut-être ce double rôle que joue la religieuse dans une congrégation qui l'a fait regarder comme une associée, puisque dans la société les associés ont des droits et des devoirs réciproques. Il est toutefois remarquable que les arrêts et les auteurs qui ont examiné la question de la différence du bail à nourriture et de la société aient rarement fait allusion à cette réciprocité (1). On lit même dans le jugement du Tribunal de

(1) Seul un jugement du tribunal de Mauriac du 21 juillet 1847 (Dalloz, 1848. 5. 134) fait allusion à cette réciprocité. On lit dans ce jugement : « attendu que dans tout bail, il y a nécessairement un bailleur, que dans le contrat d'Ingrès, au contraire, dès l'instant où le récipiendaire entre dans la communauté, qu'elle y est reçue (et c'est là l'objet du contrat) les qualités de bailleur et de preneur se confondent, etc. ».

Castres du 19 août 1853 que « les stipulations auxquelles donne lieu l'entrée en religion ne peuvent sous aucun rapport être considérées comme constituant des actes de société civile car elles ne renferment ni réciprocité d'intérêts... etc. »

Pour expliquer complètement la confusion qui s'est produite entre le bail à nourriture et la société, il convient d'ajouter que la controverse sur le point de savoir quel était le caractère de l'acte d'adhésion à une congrégation religieuse non reconnue est venue encore embrouiller la question. Cet acte d'adhésion était-il de même nature que l'acte d'adhésion à une congrégation reconnue? L'aumône dotale regardée comme un bail à nourriture, lorsqu'elle était promise à une congrégation reconnue devenait-elle un apport en société lorsqu'elle était constituée à une congrégation reconnue? Les difficultés soulevées par cette controverse expliquent non seulement les variations de la jurisprudence fiscale sur la question, mais elles expliquent encore les hésitations des tribunaux et des auteurs (1).

En dehors de la matière des aumônes dotales, le bail à nourriture a été confondu avec la société dans une hypo-

(1) M. Troplong a réfuté la théorie de ceux qui veulent voir un apport en société dans l'aumône dotale : Troplong (*Tr. de la Soc.* t. I, n° 33). Il critique la délibération de la direction de l'enregistrement du 24 mai 1827 et la doctrine de MM. Championnière et Rigaud qui (t. III, n° 2774) rapportent cette délibération en l'approuvant. — En face de cette controverse, c'est avec apparence de raison que Berryer pouvait dire dans le plaidoyer en faveur de la communauté de Picpus contre la marquise de Guerry : « L'apport d'une religieuse dans une communauté est un échange, une réciprocité ; dans l'espèce qui nous occupe il y a eu société, société valable ». Berryer (*Plaidoyers*, t. III, p. 298).

thèse assez particulière (1). Un département qui ne possède pas d'asile d'aliénés traite avec un autre département, propriétaire d'un établissement de ce genre. Dans le contrat, le département propriétaire s'engage à loger, nourrir, soigner et vêtir à forfait les aliénés de l'autre département pendant une période de temps déterminée. Il est stipulé en outre que l'augmentation ou la moins value des immeubles par destination et des objets mobiliers constatés à la fin de la durée prévue par la convention seront partagés entre les départements intéressés au prorata des journées d'aliénés de chacun d'eux. L'addition de cette clause, qu'on trouve dans certains traités de ce genre passés entre départements, a-t-elle pour effet de changer le bail à nourriture en une société? Si l'hospice était interdépartemental, comme cela se présente assez souvent, puisque la loi autorise deux ou plusieurs départements à s'associer pour organiser un hospice destiné à l'entretien de leurs aliénés respectifs, nous serions en face d'un contrat de société conclu entre plusieurs départements. Mais dans l'espèce l'hospice n'est pas interdépartemental; il reste la propriété d'un seul des départements contractants. C'est ce département qui a la libre et entière administration de l'asile. La clause ajoutée ne suffit pas à donner au contrat le caractère d'une société. Celui-ci ne peut exister qu'à la condition d'un apport fait par chacune des parties intéressées et d'un fonds social commun. Les comptes à tenir, d'après la clause, et le partage à faire n'ont pour but que de fixer le chiffre exact de la dette du département bailleur; ils n'ont pas pour but de répartir des bénéfices

(1) Trib. civ. Beauvais, 31 décembre 1887 (Rep. pér. enreg., n° 7033).

entre le département preneur et le département bailleur. Il n'y a donc pas association entre les deux départements. Il n'y aura donc pas lieu d'appliquer les textes spéciaux au contrat de société et les règles particulières aux hospices interdépartementaux. Nous sommes en présence d'un bail à nourriture, contrat qui a ses règles de Droit civil, fiscal et administratif distinctes de celles qui régissent le contrat de société (1).

Le contrat nommé auquel la doctrine et la jurisprudence ont le plus souvent assimilé le bail à nourriture est certainement la rente viagère. Il faut cependant faire remarquer de suite que cette assimilation n'est possible que lorsqu'on se trouve en face d'un bail à nourriture à vie. Mais, comme le bail à nourriture est très souvent fait à vie, on voit quelle est l'importance de cette question : le bail à nourriture se confond-il avec la rente viagère ?

Au point de vue du Droit civil l'intérêt de la question

(1) Voir encore : Trib. civ. Mauriac, 1^{er} décembre 1866 (Dal., 1867. 3. 86). Ce jugement statue encore sur une difficulté qui est née de la confusion faite entre le contrat de bail à nourriture et le contrat de société. Par la clause d'un contrat de mariage, les futurs époux s'étaient engagés à faire ménage commun chez les parents de la future, à les aider dans leur culture et à leur abandonner les intérêts de leur dot. Les beaux-parents s'engageaient de leur côté à nourrir, loger, entretenir, blanchir, chauffer, éclairer les futurs époux et les enfants à naître. Lors de l'enregistrement de cet acte, on avait perçu le droit fixe de société. La régie s'est ravisée, elle a décerné une contrainte pour percevoir le droit proportionnel de bail à nourriture. Le tribunal a validé cette contrainte, « attendu que, pour constituer le contrat de société, il faut notamment que chacun des contractants ait droit à des bénéfices et que les bénéfices soient pécuniaires et appréciables en argent ; qu'il ne suffit pas que la communion ait un but de convenance ou de satisfaction ».

est très grand. Si on considère comme une rente viagère l'obligation contractée de loger, nourrir, entretenir tant en santé qu'en maladie une personne qui, pour prix de ces prestations, fait abandon d'un capital ou d'un immeuble, il faudra conclure notamment :

1° Que le bail à nourriture est nul quand le bailleur est mort dans les vingt jours du contrat de la maladie dont il était atteint lors de la formation de ce contrat (art. 1975, C. civ);

2° Que l'inexécution, de la part du preneur, de son obligation d'entretenir n'autorise pas le bailleur à demander le remboursement du capital ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné (art. 1978);

3° Que les créanciers du bailleur peuvent faire saisir les aliments que le preneur doit prêter à leur débiteur, tout comme les créanciers d'un crédi-rentier peuvent saisir arrêter les arrérages auxquels leur débiteur a droit (art. 1981).

Si, au contraire, on décide que le bail à nourriture est distinct de la rente viagère il faudra écarter l'application des articles 1975, 1978, 1881 et des autres textes spéciaux à la rente viagère, et en conclure que le bail à nourriture à vie constitue un contrat innomé régi par le droit commun.

Au point de vue du droit fiscal, il semblerait que la question n'eût pas d'intérêt. En effet les lois de l'enregistrement ont nommément et séparément tarifé la rente viagère d'une part et le bail à nourriture d'autre part (1), donc il n'est pas possible de dire qu'en matière d'enregis-

(1) Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 2, n° 5 pour les baux à nourriture à vie; et art. 69, § 5, n° 2 pour les rentes viagères.

trement un bail à nourriture est une rente viagère. Il y a plus : l'intérêt de la distinction entre le bail à nourriture et la rente viagère semble être nul au point de vue fiscal, car le § 2 n° 5 de l'article 69, qui tarifie les baux à nourriture à durée illimitée, renvoie pour la quotité du droit à percevoir au § 5 n° 2 du même article qui tarifie les rentes viagères ; et la loi du 16 juin 1824 n'a pas modifié sur ce point la loi du 22 frimaire an VII.

Cependant, même en présence de ces textes frappant du même droit deux contrats différents, il y a encore intérêt à les distinguer au point de vue fiscal. Si, en effet, le bail à nourriture est une rente viagère, lorsqu'on convertira un bail à nourriture en rente viagère, ou réciproquement, l'acte qui opérera cette conversion opérera simplement une modification dans la manière d'acquitter l'obligation primitive, et, par suite, ne sera frappé que d'un droit fixe. En effet, la loi du 22 frimaire an VII (art. 68, § 1, n° 6), n'assujettit qu'à un droit fixe de 1 franc « les actes qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés ».

Si, au contraire, le bail à nourriture est un contrat distinct de la rente viagère, la conversion d'une rente viagère en un bail à nourriture ou réciproquement constituera une novation (art. 1271, C. civ.). En effet, l'acte qui opérera cette conversion substituera une nouvelle dette, les prestations en nature à l'ancienne rente en argent qui sera éteinte. Par suite, il y a une nouvelle obligation et un nouveau droit proportionnel est dû (arg. : art. 4. Loi du 22 frimaire an VII) (1).

(1) La jurisprudence a décidé que constituait une novation passible du droit proportionnel, l'acte par lequel une rente via-

Tels sont les intérêts, tant au point de vue du droit civil qu'au point de vue fiscal, que présente la question de savoir s'il faut distinguer le bail à nourriture de la rente viagère? Cette question a été examinée par la plupart des auteurs qui ont écrit sur le droit civil. Tous, ou presque tous, en effet, ne parlent du bail à nourriture qu'incidemment en traitant de la rente viagère, pour montrer les différences qui existent entre les deux espèces de contrats (2).

gère était convertie en l'obligation pour le débiteur de fournir tout ce qui sera nécessaire à l'entretien et à la nourriture du créancier : C. de cassation, 12 janvier 1847 (Dal., 1847. 1. 76. — Sir., 1847. 1. 103); Trib. civ. Blois, 31 décembre 1878 (Journ. enreg., 1881, n° 21654); et réciproquement que la conversion d'un bail à nourriture en une pension alimentaire payable en argent constituait une novation : Trib. civ. Lille, 21 juin 1861 (Dal., 1861. 3. 71). MM. Championnière et Rigaud (*Tr. des Dr. d'enreg.*, t. II, n° 1332) disent que « la conversion d'une rente viagère en une obligation de nourrir et loger ne donne lieu qu'au droit fixe », sous prétexte « qu'elle n'opère pas une novation dans le sens de l'article 1271 du Code civil ». Mais cette opinion ne doit pas être considérée comme étant en antinomie avec l'arrêt et le jugement précités. En effet elle a été émise dans l'examen d'une hypothèse spéciale : un abandon d'immeuble a été fait par des ascendants à leur fils moyennant rente viagère. La rente est convertie en un bail à nourriture après le décès du père. On peut, avec raison, soutenir ici que la conversion n'a eu pour objet de la part du fils « que de procurer à sa mère un moyen plus convenable à sa position pour jouir de la pension stipulée dans le contrat ». — Il est certain que la conversion d'un bail à nourriture en rente viagère ou réciproquement ne constituerait pas une novation si cette conversion était prévue par le contrat. *Sic* : Dic. de l'enreg., (v° *Bail à nourriture*, n° 35).

(1) Troplong (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 230 et 314); Pont

Le seul argument qu'on puisse invoquer, pour soutenir que le bail à nourriture est une rente viagère, est tiré du silence du Code sur la question de savoir en quoi doivent consister les arrérages de la rente viagère. Doivent-ils nécessairement consister en argent, ou, tout au moins, en denrées de quantité et de qualité déterminées, ou bien ces arrérages peuvent-ils encore consister en prestations en nature, variables et indéterminées, comme celles que, dans le bail à nourriture, le preneur s'engage à fournir au bailleur ?

En réalité, le Code n'avait pas à définir le mot « arrérages ». Dans notre ancien Droit, on entendait par « arrérages » des prestations périodiques de sommes d'argent ou de denrées ; et il en est de même dans notre Droit (1). D'ailleurs, il résulte de l'article 1909 du Code civil que la constitution de rente soit viagère, soit perpétuelle, est considérée par le législateur comme une des formes du prêt à intérêt. Or, l'intérêt est une somme fixe d'argent ou quelquefois de denrées que l'emprunteur doit payer au prêteur, en outre des choses ou de l'argent qu'il a reçu. L'intérêt ne saurait consister en des services à rendre, des soins à donner, bref, en une obligation de faire. Donc, les prestations dont est tenu le preneur dans le bail à nourriture, ne peuvent être considérées comme

(*Petits contrats*, t. I, n° 676) ; Laurent (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 262 à 264) ; Guillouard (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 176 à 179) ; Baudry-Lacantinerie (*Précis de dr. civ.*, t. III, 4^e éd., nos 891 et 893, *in fine*) ; Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 352 à 358). Sur la comparaison entre le bail à nourriture et la rente viagère, voir encore : Championnière et Rigaud (*Tr. des dr. d'enreg.*, n° 1504).

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau (*Tr. des Biens*, n° 143) ; Guillouard (*Tr. du Prêt*, n° 175 ; *Tr. des contrats aléatoires*, n° 121).

les arrérages d'une rente viagère et, par suite, le bail à nourriture est distinct de la rente viagère.

Il semblerait que le mot rente qui vient du latin *reditus*, dût désigner tout ce qui est produit par quelque chose, tout ce qui *revient* à l'aliénateur d'un abandon de biens. Mais, ainsi que le dit fort bien Troplong (1), le mot rente, dès les premières époques de notre ancien Droit, a pris un sens plus restreint. Il a désigné de bonne heure les produits fixes et déterminés soit en argent, soit en denrées, qu'est tenu de fournir le débi-rentier. Sa compréhension ne saurait embrasser des prestations en nature du genre de celles que s'oblige à fournir le preneur dans le bail à nourriture.

On est d'ailleurs assez généralement d'accord en doctrine et en jurisprudence pour dire qu'il faut distinguer le bail à nourriture de la rente viagère. Les différences en ont déjà été esquissées au début de cette étude à propos de la question de savoir comment on devait appeler chacune des deux parties qui figuraient dans le contrat de bail à nourriture (2). La dénomination de crédi-rentier et de débi-rentier a été écartée précisément pour éviter toute confusion entre le bail à nourriture et la rente viagère, ces deux sortes de contrats devant être nettement séparés.

Sans doute le bail à nourriture ressemble à la constitution de rente viagère en ce sens que, comme elle, il est aléatoire et que l'obligation du preneur cesse au jour incertain de la mort du bailleur, comme celle du débi-rentier cesse au jour également incertain de la mort du crédi-rentier.

(1) Troplong (*Tr. des contrats aléatoires*, n° 230). Dans le même sens : P. Pont (*Petits contrats*, t. I, n° 676).

(2) V. *supra*, p. 10.

Mais cette analogie entre les deux contrats cache des différences profondes. L'obligation du débi-rentier est une obligation de *dare* : le débi-rentier doit payer une somme déterminée d'argent ou fournir une certaine quantité de denrées à époques fixes. Au contraire le preneur est tenu d'une obligation de faire puisqu'il prend la charge personnelle des soins à donner au bailleur (1).

L'obligation du preneur est aléatoire comme celle du débi-rentier en ce sens que la durée de l'une et de l'autre est incertaine. Mais la première seule est aléatoire en étendue ; car le débi-rentier sait d'une façon précise de quelle somme d'argent ou de quelle quotité de denrées il est redevable chaque année, au lieu que le preneur ne sait pas ce que lui coûtera au juste chaque année l'entretien du bailleur ; l'état de santé de celui-ci peut être plus ou moins bon ; en outre plus le bailleur vit longtemps, plus l'obligation du preneur est aggravée, car les soins doivent être d'autant plus multipliés que l'individu à soigner est plus avancé en âge.

Enfin, de ce que l'obligation dont est tenu le débi-rentier est invariable pendant toute la vie du crédi-rentier,

(1) La différence entre la rente viagère et le bail à nourriture existe même quand la rente viagère est payable en denrées propres à la nourriture et à l'entretien. En effet, la pension payable en nature consiste en certaines prestations déterminées de denrées alimentaires non préparées, tandis que les aliments fournis par le preneur dans le bail à nourriture sont tout préparés pour l'usage ou la consommation et leur quantité est indéterminée, puisqu'en principe ils ne sont fournis que jusqu'à concurrence des besoins du bailleur. Championnière et Rigaud (*op. cit.*, nos 1306 et 1504) ; Demante (*Tr. de l'enreg.* n° 373).

quels que soient l'âge et l'état de santé de celui-ci, il résulte que le crédi-rentier pourra céder sa créance. Il importe peu au débi-rentier de savoir quel est son créancier puisque l'étendue de sa dette reste la même. Au contraire le bailleur ne pourrait pas céder à un autre la créance d'entretien qu'il a contre le preneur. Le bail à nourriture est un contrat fait *intuitu personae*, non seulement parce que les rapports journaliers entre cocontractants, qui résultent nécessairement de l'obligation pour le preneur de loger sous son toit et nourrir à sa table le bailleur, impliquent le choix de la personne de part et d'autre, mais encore, parce que les soins à donner varient suivant la personne qu'on a à soigner. Par suite le bailleur ne peut changer ou aggraver l'obligation du preneur en mettant à sa place un autre individu.

En résumé, la constitution de rente viagère engendre à la charge du débi-rentier une obligation de *dare*, fixe, périodique et cessible. Le contrat de bail à nourriture impose, au contraire, au preneur une obligation de faire indéterminée, de tous les instants et incessible.

Ces différences ne sont guère contestées en doctrine et en jurisprudence (1). Mais l'accord qui règne sur le prin-

(1) Les différences entre le bail à nourriture et la rente viagère ont été notamment mises en lumière dans les motifs des décisions suivantes : C. de Cologne, 6 mai 1842 (Belg. judiciaire, 1843, p. 7) ; C. de Cologne, 17 mars 1843 (*ibid.*, 1843, p. 1074) ; C. de cassation belge, 7 février 1846 (Pas. crisie belge, 1847. 1. 157) ; C. de Liège, 25 juin 1846 (Pas. bel., 1849. 2. 148) ; C. de cassation belge, 16 juin 1847 (Belg. jud., 1847, p. 165) ; C. de Bordeaux, 13 août 1862 (Rec. arr. Bordeaux, 1862, p. 507) ; C. de Rennes, 31 mai 1883 (Dalloz, 1884. 2. 130. — Sirey, 1885. 2. 184) ; Trib. civ. Bar-le-

cipe que la rente viagère et le bail à nourriture sont deux contrats distincts n'existe plus quand il s'agit d'en tirer des conséquences. Au fond toutes les controverses qui divisent la jurisprudence sur le point de savoir si tel ou tel article, par exemple l'article 1975 qui se trouve dans le Code au chapitre de la rente viagère, est, ou non, applicable au bail à nourriture, reviennent toutes à cette question : le texte dont il s'agit constitue-t-il l'application particulière à la rente viagère d'un principe de droit commun ou, au contraire, ce texte est-il un texte dérogatoire au droit commun et spécial à la rente viagère ? Dans le premier cas, le texte est applicable au bail à nourriture ; dans le second, il est inapplicable. Ces controverses seront examinées à leur place.

Sauf ces divergences sur la portée du principe, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à voir dans le bail à nourriture « un de ces contrats innomés dont parle l'article 1107 et qui sont régis par les dispositions du titre III concernant les obligations conventionnelles » (1).

SECTION II. — LE BAIL A NOURRITURE EST DE SA NATURE UN CONTRAT A TITRE ONÉREUX

Ni le preneur, ni le bailleur dans le bail à nourriture ne contractent, en principe, dans un but de bienfaisance. — A) D'une opinion d'après laquelle le preneur dans certaines hypothèses au moins

Duc, 6 juillet 1887 (Gazette Palais, 1887. 2. 261) ; Trib. civ. Seine, 2 mars 1898 (Recueil Gazette, Tribunaux, 1898, 1^{er} semestre, 2^e partie, p. 344).

(1) Laurent (t. XXVII, n^o 263).

(contrat passé avec un hospice et contrat passé entre parents et futurs époux) agirait dans un but de bienfaisance, bien qu'il exige du bailleur une rémunération. — Les contrats mixtes n'existant pas avec notre droit, on ne peut pas dire que le bail à nourriture est un contrat mixte. — Variations de la jurisprudence sur la question de savoir quelle est la nature du contrat de bail à nourriture, quand ce contrat intervient entre un hospice et un pensionnaire payant. — Circulaire ministérielle du 26 juillet 1833 sur la nature de ces sortes de contrats. — Nature des obligations prises par les parents dans les contrats de mariage de loger, nourrir et entretenir les futurs époux et leur famille, moyennant l'abandon des intérêts de la dot ou de tout autre bien. — B) Le bailleur à nourriture qui abandonne tout ou partie de ses biens à charge d'entretien n'est pas nécessairement un donateur. — Nature onéreuse du contrat qui intervient dans ces conditions. — Applications faites par la jurisprudence : 1^o la constitution d'aumône dotale, quand la somme n'est pas excessive, n'est pas assujettie aux règles des donations en général, ni aux règles particulières des donations faites à] des congrégations ; 2^o inapplicabilité des articles 894 et 948 ; 3^o la régie ne peut contester que pendant un an l'évaluation, faite par les parties, de l'immeuble aliéné par le bailleur (la contestation serait possible pendant deux ans, si l'aliénation était à titre gratuit) ; 4^o les immeubles donnés à des époux communs en biens, à charge de nourrir l'aliénateur sont des acquêts de communauté ; 5^o l'abandon d'immeuble à charge de nourrir l'aliénateur ne peut être révoqué pour cause de survenance d'enfant à cet aliénateur.

APPENDICE I. — *Du bail à nourriture constitué à titre gratuit.*

Dans quel cas y a-t-il bail à nourriture constitué à titre gratuit ? —

La constitution gratuite d'un bail à nourriture est une donation de fait. — Particularités des libéralités ayant pour objet la nourriture et l'entretien en nature du donataire. — Baux à nourriture constitués par testament.

APPENDICE II. — *Du bail à nourriture constitué par un particulier au profit d'un tiers.*

Le bail à nourriture est, de sa nature, et non de son essence un contrat à titre onéreux. Si, en effet, une per-

sonne promet à une autre de la loger, nourrir et soigner tant en santé qu'en maladie, sans rien exiger en retour, ni argent, ni meubles, ni obligations, le bail à nourriture ainsi consenti sera un contrat à titre gratuit, qui comme la rente viagère constituée à titre gratuit, sera régi par les règles de fond et de forme des donations. Nous consacrerons au bail à nourriture, constitué à titre gratuit, un appendice à la fin de cette section.

Mais, en dehors de l'hypothèse où un individu consent gratuitement à en « nourrir » un autre, hypothèse dans laquelle la nature gratuite du contrat ne soulève pas de difficulté, on s'est demandé dans quelle classe de contrats il fallait ranger la convention par laquelle un individu s'engageait à abandonner, soit une fois pour toutes soit annuellement, certains de ses biens à un autre individu qui, de son côté, promettait de l'entretenir, soigner, etc., tant en santé qu'en maladie? La réponse peut paraître simple au premier abord. Une telle convention, dira-t-on, répond parfaitement à la définition que l'article 1106 du Code civil donne des contrats à titre onéreux, puisqu'elle assujettit « chacune des parties à donner ou à faire quelque chose ».

Cependant la question est plus délicate qu'elle ne paraît. Elle a soulevé certaines difficultés en jurisprudence surtout. Le preneur (particulier, congrégation ou établissement charitable) bien qu'il exige, dit-on, une certaine somme du pensionnaire auquel il promet l'entretien et les soins, n'agit pas dans un but de lucre mais dans un esprit de charité, de bienfaisance ou de philanthropie. De plus, ajoute-t-on, si le bailleur devait payer chez lui tous les soins et la nourriture qu'il reçoit chez le preneur (particulier ou hospice), il serait obligé de dépenser des sommes bien plus

considérables que celles que le preneur exige de lui. Donc le bailleur s'enrichit. Et, d'autre part, le preneur ne s'appauvrit pas, puisqu'il réclame une somme qui, d'après ses calculs, doit n'être qu'une indemnité qui compensera les dépenses que la présence du bailleur occasionnera chez lui. Conclusion : le bail à nourriture est un contrat qui enrichit une des parties sans que l'autre s'appauvrisse sensiblement. Il ressemble par là au dépôt, au commodat, au mandat, c'est-à-dire à tous les contrats, dits de bienfaisance parce qu'ils sont inspirés par une intention désintéressée et qu'ils constituent pour le déposant, pour l'emprunteur, pour le mandant un bienfait, sans que ce bienfait soit une occasion de perte pour le dépositaire, le commodant ou le mandataire. Par suite, le preneur ne pourra pas réclamer de dommages-intérêts au bailleur si celui-ci ne reste pas chez lui le temps qu'il s'était engagé d'y rester. Qu'importe au preneur que le bailleur reste plus ou moins longtemps, puisque le preneur n'agit pas dans un but de lucre. De plus, puisqu'il faut tenir compte au preneur de l'intention désintéressée qui l'anime et, le traiter comme le dépositaire, le commodant et le mandataire, ses fautes et sa responsabilité devront être appréciées d'une façon plus indulgente que s'il s'était agi d'un contrat à titre onéreux. Enfin l'on sait que l'erreur sur la personne a toujours dans les contrats à titre gratuit beaucoup plus de gravité que dans les contrats à titre onéreux.

Pour ne pas compliquer la question, il faut écarter de suite la solution qui consisterait à dire que le bail à nourriture n'est ni un contrat de bienfaisance, ni un contrat à titre onéreux, mais un contrat mixte. Cette solution a le défaut de n'en être pas une, car elle ne résout rien du tout. puisqu'elle nous laisse dans la même incertitude qu'aupa-

ravant et qu'elle ne nous apprend pas si le contrat innomé de bail à nourriture doit être régi par les textes relatifs aux contrats à titre onéreux ou par ceux qui concernent les contrats de bienfaisance. D'ailleurs les contrats mixtes ne sont pas reconnus par notre Code. Cette classe de contrats a été admise par Pothier. Celui-ci écrivait (1). « Les contrats par lesquels celle des parties, qui confère un bienfait à l'autre, exige d'elle quelque chose qui est au dessous de la valeur de ce qu'elle lui donne, sont des contrats mixtes. » Le bail à nourriture rentrerait le plus souvent dans cette classification qui a été reproduite dans notre Droit par Larombière (2) et par Toullier (3). Mais comme dit Demolombe (4) les contrats mixtes de Pothier « doivent être classés soit parmi les contrats de bienfaisance, soit parmi les contrats à titre onéreux, suivant que l'un ou l'autre de ces caractères y prédomine, sauf à tenir compte de l'intention des parties, telles que les clauses particulières du contrat pourraient la révéler ».

Dans laquelle de ces deux classes faut-il donc placer le bail à nourriture ? En pratique, cette question n'a été soulevée qu'à propos des actes très fréquents dans lesquels des parents s'engagent à loger, nourrir et entretenir les futurs époux et leur famille, moyennant l'abandon que font ceux-ci, soit d'intérêts de leur dot, soit d'une créance, soit de loyers ou jouissance, soit des produits de leur travail ; et, en second lieu, au sujet des baux à nourriture consentis moyennant rétribution par des hospices.

Au point de vue fiscal, la question n'a aucun intérêt.

(1) Pothier (*Tr. des Obligations*, n° 12).

(2) Larombière (t. I, art. 1105, n° 7).

(3) Toullier (t. III, n° 20).

(4) Demolombe (*Tr. des Obligations*, t. I, n° 25).

En effet, le droit de bail à nourriture est un droit perçu sur un contrat à titre onéreux; et ce qui le prouve, c'est que, si l'obligation de loger, nourrir et entretenir est prise gratuitement, le droit exigible, disent MM. Championnière et Rigaud (1), d'accord en cela avec la solution de la Régie « sera le droit de donation et non celui de bail à nourriture ». D'autre part, si l'on se trouve en face d'un bail à nourriture passé avec un hospice par un particulier, même non indigent, moyennant un prix, ce contrat n'est considéré par la Régie ni comme une donation, ni comme un contrat à titre onéreux, mais comme un acte d'ordre intérieur rentrant dans les actes de la mission charitable de l'hospice. Une décision du Ministre des Finances, du 11 mars 1880, a prescrit, en effet, de prendre pour règle, dans les affaires identiques, un jugement du tribunal de Dijon, dont nous allons examiner la doctrine tout à l'heure (2). D'après ce jugement, « la délibération par laquelle la commission hospitalière admet un pensionnaire, moyennant une rétribution, comme un acte d'*ordre intérieur* dispensé de l'enregistrement ». Par suite, cette délibération ne rentre pas parmi les actes de mutation ou de jouissance, ou parmi les marchés, qui, seuls, d'après l'article 78 de la loi du 15 mai 1818, doivent être assujettis obligatoirement à l'enregistrement dans le délai de vingt jours.

En droit civil, au contraire, l'intérêt de la question reste entier. Le bail à nourriture est-il un contrat de bien-

(1) Championnière et Rigaud (*Tr. des droits d'enreg.*, n° 1502) étudient le caractère onéreux du bail à nourriture et les cas dans lesquels ce caractère onéreux disparaît devant l'intention libérale du preneur.

(2) V. *infra*, la note de la page suivante.

faisance même lorsque le preneur exige une certaine rétribution? Il faut aborder la difficulté d'abord au point de vue des contrats passés par les hospices et, ensuite, au point de vue des engagements pris par des parents vis-à-vis de leurs enfants qui se marient. En ce qui concerne les obligations prises par les hospices, moyennant un certain prix, de loger, nourrir et entretenir un pensionnaire, trois décisions, relevées sur la question, statuent chacune dans un sens différent. D'après un jugement du tribunal d'Yvetot (1), « le contrat par lequel un hospice s'oblige, moyennant une pension annuelle, à loger, nourrir et soigner pendant une période déterminée une personne non indigente ne constitue pas un contrat de bienfaisance ». Au contraire, le tribunal de Dijon (2), voit « un acte de bienfaisance dans la convention par laquelle un hospice s'oblige à recevoir un pensionnaire, moyennant le paiement annuel d'une somme déterminée ». Enfin, la Cour de Rennes (3), dans une espèce où les parties étaient un hospice et une personne non indigente, a décidé que « le bail à nourriture, c'est-à-dire la convention par laquelle une partie s'engage, moyennant une somme déterminée, à nourrir, loger et soigner l'autre partie, tant en santé qu'en maladie pendant la durée de son existence, constituait un contrat aléatoire formé dans une pensée de bienfaisance, et non de spéculation, qui ne saurait être assimilé à un contrat de rente viagère ».

(1) Trib. civ. Yvetot, 27 novembre 1868 (Sirey, 1869. 2. 241. — Journ. du Pal., 1869. 1028).

(2) Trib. civ. Dijon, 10 décembre 1877 (Journ. des not., art. 21937. Journ. enreg., n° 20897).

(3) C. de Rennes, 31 mai 1883 (Dalloz, 1884. 2. 130. — Sirey, 1885. 2. 184).

Il faut écarter de la discussion la solution adoptée par la Cour de Rennes. Il y a dans l'arrêt des contradictions : on y lit que le bail à nourriture est un « contrat de bienfaisance aléatoire ». Or, on sait que les contrats aléatoires sont une subdivision des contrats à titre onéreux. De plus, et ceci soit dit en passant, la grande différence entre le bail à nourriture et la rente viagère serait, d'après la Cour de Rennes, que la rente viagère est un contrat à titre onéreux, tandis que le bail à nourriture est un contrat de bienfaisance. Il est étonnant de voir une Cour d'appel prendre pour base de sa décision une différence qui est contestée, alors que nous avons vu que les différences évidentes qui existent entre la rente viagère et le bail à nourriture, tiennent à l'opposition complète qui existe entre l'essence des prestations incombant au débirentier (*dare*) et l'essence des prestations dont est tenu le preneur (*facere*).

Il ne faut donc pas se préoccuper de la solution hybride donnée par la Cour de Rennes ; et, ainsi, on reste en présence des deux décisions opposées du tribunal d'Yvetot et du tribunal de Dijon.

Les motifs du jugement du tribunal de Dijon sont plutôt des motifs économiques et humanitaires que des motifs vraiment juridiques. D'après les juges de Dijon, en admettant un pensionnaire, même moyennant une rétribution « l'hospice n'a fait qu'accomplir un des actes de la mission charitable qui lui incombe ». Car « la misère, ayant des degrés divers, suivant les situations individuelles, ils (les hospices) doivent venir au secours des personnes peu aisées, dont les ressources seraient insuffisantes pour leur assurer à domicile, les soins nécessités par leur âge ou leurs infirmités ». D'autre part, dit le jugement, il y a de la part

des commissions des hospices à admettre des pensionnaires moyennant rétribution « une mesure de prévoyance économique sagement entendue, parce que les vieillards ou les infirmes qui possèdent des ressources trop faibles pour subvenir à leurs besoins dans la société, absorberaient plus ou moins promptement ces ressources et retomberaient tôt ou tard à la charge des établissements charitables ». Enfin, conclut le jugement, et cela, sans appuyer cette conclusion sur des bases juridiques : « Il est impossible d'admettre que la Régie ait le droit de contrôler les agissements des commissions hospitalières et de dire, comme dans l'espèce, que dans tel cas donné, le pensionnaire n'était pas un indigent et qu'en conséquence son admission constituait un bail à nourriture à vie ». Voilà une assertion bien hasardée ; car l'on sait que s'il y a un pouvoir de contrôle et d'investigations qui soit sans bornes, c'est bien celui de l'administration de l'enregistrement, lorsqu'il s'agit de rechercher quel est le véritable caractère d'un acte ou d'un contrat.

Le seul argument de droit que le tribunal de Dijon ait apporté à l'appui de sa thèse, c'est que « la commission administrative conserve toujours le droit inaliénable qu'elle a, aux termes de la loi, de renvoyer le pensionnaire admis soit pour parer aux exigences du service hospitalier, soit pour tout autre motif, et que, de son côté, le pensionnaire est toujours libre de sortir si bon lui semble ». Donc, dit-on, dans ces conditions « il n'y a pas seulement l'éventualité possible d'une condition de nature à résoudre à un moment donné une convention définitivement conclue, mais bien une absence complète de tout lien de droit qui empêche le contrat d'exister »

Il y a dans cette observation du tribunal de Dijon une

double erreur. D'abord le fait que chacune des deux parties qui prennent des engagements réciproques peuvent à n'importe quel moment rompre le contrat n'empêche pas pour cela le contrat d'exister. Le louage d'ouvrage des domestiques cesse-t-il d'être un contrat parce que le domestique peut à tout moment quitter son maître et le maître renvoyer son domestique, sauf à se prévenir mutuellement d'avance dans les délais d'usage qui sont d'ailleurs fort courts. Et ensuite y a-t-il bien entre l'hospice et le pensionnaire absence de tout lien de droit? Si le pensionnaire a des biens et qu'il ne paye pas la somme convenue entre la commission hospitalière et lui lors de son entrée à l'hospice, ces biens ne pourront-ils pas être saisis? Et si les soins que la Commission hospitalière de l'hospice s'est engagée à lui donner sont défectueux et ne remplissent pas les conditions de ceux qui ont été stipulés au contrat, le pensionnaire ne pourra-t-il pas demander des dommages-intérêts?

Le thèse du tribunal de Dijon paraît donc défectueuse. Outre ces considérations, il suffirait pour la refuter d'un des motifs qu'on trouve dans le jugement du tribunal d'Yvetot *in fine*: « attendu que l'on objecterait en vain que la pension de 500 francs n'était qu'une indemnité pour l'hospice et que celui-ci ne pourrait, d'après les lois générales de ces sortes d'établissements, retirer un bénéfice quelconque du traité susdit; attendu, en effet, que dans l'espèce l'hospice de Granville avait traité avec un individu très solvable et non pas un de ces indigents auxquels les établissements charitables délivrent des secours gratuits; que, dans ce cas, le traité susdit doit être considéré comme rentrant dans les termes du droit commun et doit produire ses effets ordinaires; que F... aurait eu le droit d'exiger l'accomplissement des conditions auxquelles l'hospice

était engagé et que, par une juste réciprocité, celui-ci peut réclamer le bénéfice de l'acte qu'il a passé, etc. ».

Le bail à nourriture passé par un hospice moyennant rétribution est donc un contrat à titre onéreux et non un contrat de bienfaisance. Au surplus l'antinomie entre les deux jugements d'Yvetot et de Dijon s'explique, si l'on remarque que celui-ci a été rendu en matière fiscale et celui-là, au contraire, au sujet d'une demande en dommages-intérêts.

Les auteurs qui ont eu à s'occuper de cette question de savoir quel était le caractère des contrats passés entre des hospices et des pensionnaires payants n'ont pas hésité à qualifier ces contrats de contrats à titre onéreux. « Le contrat, dit Dalloz (1), qui intervient entre l'hospice et le pensionnaire payant rentre dans la définition du contrat commutatif telle qu'elle est donnée par l'article 1104 du Code civil. La qualité des établissements de bienfaisance de l'une des parties ne peut modifier le caractère de la convention ». Et Garnier (2), au répertoire général de l'enregistrement, dit en substance que si une convention entre l'hospice et un particulier pouvait être regardée comme étrangère à l'administration de la bienfaisance hospitalière, elle tomberait sous l'application de l'article 78 de la loi du 15 mai 1818. « Tel serait le cas où la commission admettrait comme pensionnaire une personne qui, ne réunissant pas les conditions exigées pour l'admission dans les hospices, s'engagerait à rémunérer l'établissement

(1) Dalloz (Supplément au rép., v^o *Hospices*, n^o 143); Fuzier-Herman (Rep. alph., v^o *Dons et legs aux établissements publics*, n^o 44).

(2) Garnier (Rep. gen., v^o *Actes administratifs*, n^o 28. 8).

pour les soins qu'elle recevrait ». Une circulaire du Ministre de l'Intérieur du 26 juillet 1833 (1) a tiré à bon droit de ce caractère onéreux du bail à nourriture passé entre un particulier et un hospice moyennant un prix, les conséquences suivantes : 1° l'hospice devient propriétaire des sommes ou valeurs qui lui sont données sans avoir besoin de demander l'autorisation qui serait exigée en vertu de l'article 910 du Code civil si l'hospice acquérait à titre gratuit ; 2° à supposer même que le contrat dût être soumis à la sanction de l'autorité supérieure, cette sanction peut être donnée même après la mort du disposant. Le contrat dont il s'agit n'est pas régi par l'article 932 ; 3° il n'est pas nécessaire, en principe, que le contrat entre l'hospice et le pensionnaire payant soit passé devant notaires.

Cette circulaire du 26 juillet 1833 insiste beaucoup sur le caractère onéreux des contrats par lesquels certains individus abandonnent leurs biens à un hospice à la charge par celui-ci de les loger, nourrir et entretenir jusqu'à la fin de leurs jours. Voici dans quels termes elle pose et résout les difficultés soulevées à propos du caractère des actes d'admission de pensionnaires payants : « Monsieur le Préfet, parmi les donations qui sont faites aux hospices, il en est dont le but unique ou principal est l'admission des donateurs dans ces établissements.

« Les donations passées le plus souvent en la forme de donations entre vifs, et, par là même, soumises aux mêmes formalités, ne pourraient régulièrement produire quelque effet qu'après avoir été, aux termes des articles

(1) Watteville (*Législation charitable*, p. 383).

932 et 937 du Code civil, acceptées du vivant des donateurs avec l'autorisation préalable du gouvernement.

« Cependant les administrations hospitalières exécutent presque constamment ces contrats et admettent les donateurs avant d'avoir reçu l'autorisation qui leur est nécessaire. Elles négligent même souvent de solliciter cette autorisation aussi promptement que l'exigeraient leurs intérêts.

« Il en est résulté dans beaucoup de localités que ces sortes de donations sont devenues caduques par suite du décès des donateurs et que les hospices, qui cependant avaient rempli les conditions qu'elles leur imposaient, n'ont pu en recueillir les bénéfices et se sont même trouvés dans le cas de n'obtenir qu'avec difficulté et par des voies judiciaires le remboursement des frais occasionnés par l'admission et l'entretien des donateurs.

« En cherchant les moyens de prévenir ces inconvénients, j'ai dû reconnaître que les difficultés naissent surtout de la forme généralement donnée aux contrats dont il s'agit, qui ne sont point des donations dans la véritable acception du mot, mais en réalité des contrats synallagmatiques, puisqu'ils imposent aux deux parties contractantes des obligations respectives et qu'ils sont faits autant dans l'intérêt du donateur, que dans celui de l'hospice où celui-ci désire être reçu. Ce serait donc la forme de ces contrats qu'il conviendrait d'adopter, en se reportant aux règles tracées pour les contrats de rente viagère par les articles 1968 et suivants du Code civil, qui paraissent particulièrement applicables aux cas dont il s'agit.

« L'autorisation préalable exigée impérieusement pour les donations entre vifs par l'article 937 du Code civil n'étant point nécessaire pour ces sortes de contrats, que

le gouvernement pourra sanctionner en tout état de cause, l'avantage que trouveront les hospices à en adopter les formes ne peut être mis en doute, et les malheureux qui sont disposés à faire abandon de quelques faibles ressources pour s'assurer un asile jusqu'à la fin de leurs jours pourront désormais et sans inconvénients être provisoirement admis.

« Je vous prie en conséquence, Monsieur le Préfet, d'inviter les administrations hospitalières de votre département à adopter à l'avenir la forme de ces contrats pour les abandons de biens et de capitaux qui leur seront faits à la charge d'admission.

« Ces contrats devront être passés devant notaires lorsque l'abandon sera des biens immeubles ou des créances non recouvrables de suite; et, à cet égard, les commissions administratives ne devront pas négliger les formalités soit de purge légale, soit de signification aux débiteurs.

« Quant aux offres de capitaux immédiatement réalisables ou de rentes sur l'État dont le transfert pourrait être aussi immédiatement opéré, il ne sera même pas nécessaire de recourir à un acte public dont les frais retombent le plus souvent à la charge des hospices; et il suffira que ces offres soient consignées, avec les conditions de l'admission, dans les délibérations que les commissions administratives prendront à cet effet.

« Il est sans doute inutile, Monsieur le Préfet, en vous priant d'assurer l'exécution des dispositions que je viens d'indiquer, de vous rappeler que les administrations hospitalières ne doivent pas négliger de soumettre dans le plus bref délai possible, à la sanction de l'autorité supé-

rieure les actes de ce genre, qu'elles seront dans le cas de passer. »

Ainsi donc, même quand le bail à nourriture est consenti par un établissement de bienfaisance c'est un contrat à titre onéreux du moment que le pensionnaire s'engage à payer, soit une fois pour toutes une somme déterminée, soit une somme annuelle. A plus forte raison, la solution sera la même quand un particulier s'engagera à loger, nourrir et soigner moyennant rémunération un autre individu : les libéralités ne se présument pas.

C'est à l'aide de cette règle que se résoudront tout naturellement les questions soulevées par les engagements que prennent les parents de loger, nourrir et entretenir les futurs époux et leur famille. Ces conventions qu'on rencontre souvent dans les contrats de mariage sont en principe des conventions à titre onéreux. Les divergences qui semblent exister sur cette question entre certaines décisions n'est qu'apparente. Au fond, toutes les décisions que l'on produit sur la question partent de ce principe que le bail à nourriture consenti par les parents au profit des futurs époux dans un contrat de mariage est un contrat à titre onéreux, mais que ce contrat, primitivement à titre onéreux peut dégénérer en contrat de bienfaisance si les charges imposées au futur ne sont pas l'équivalent de l'obligation prise par les parents. Toutes les difficultés se résolvent au fond en une question d'interprétation des intentions des parties. Mais le fait qu'une convention de ce genre sera regardée comme une libéralité ne touche en rien au principe que le bail à nourriture est de sa nature à titre onéreux, comme la rente viagère (1).

(1) Une clause intéressante de contrat de mariage stipulant de la part des parents de la future l'entretien, les soins, le logement

La question du caractère onéreux ou gratuit du bail à nourriture, a été souvent envisagée à un autre point de vue. Jusqu'à présent surtout dans les baux à nourriture passés avec les hospices et les parents d'un des futurs époux, c'est chez le preneur que, d'après une certaine opinion, on voulait voir nécessairement un *animus liberalis* et c'est de cette présomption d'*animus liberalis* chez le preneur que, d'après une théorie que nous avons réfutée, l'on concluait que le bail à nourriture était un contrat de bienfaisance.

Des décisions et des auteurs se sont placés à un autre point de vue ; un individu abandonne une fois pour toutes une certaine quantité de biens (argent, meubles, ou immeubles) et stipule de celui auquel il fait cet abandon les soins, la nourriture et le logement. Qui a agi dans un esprit de bienfaisance, dans cette hypothèse, a-t-on dit ? Ce n'est pas le preneur, c'est le bailleur. Donc le bail à nourriture est un contrat de bienfaisance. C'est une do-

et la nourriture au profit des époux et des enfants a été soumise au tribunal de Mauriac, 1^{er} décembre 1866. (Dal., 1867. 3. 86). Le futur de son côté s'engageait à verser son apport entre les mains de son beau-père. Voir encore sur ces clauses insérées dans le contrat de mariage et leur nature : Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 1502) ; C. de cassation, 26 juillet 1843 (Dal., 1843. 1. 400.— Sir., 1849. 1. 900) ; Trib. civ. Tours, 21 novembre 1884 (Garnier, Rep. per. enreg., n° 6464) ; Trib. civ. Charolles, 29 janv. 1842 (Journ. enreg., art. 12955) ; Trib. civ. Carpentras, 4 mai 1875 (Jurisp. not., art. 15618) ; Trib. civ. Clermont-Ferrand, 14 juillet 1836 (Garnier, Rep., n° 2527) ; Trib. civ. Ussel, 28 juin 1839 (Journal enreg., art. 12376). Ces derniers jugements voient une donation et non un bail à nourriture dans l'engagement pris par les père et mère des futurs époux de leur fournir la nourriture et le logement sous la seule condition que ceux-ci travailleront dans la maison.

nation onéreuse, mais c'est une donation. Le preneur n'est qu'un donataire avec charges.

Cette théorie n'est pas nouvelle. Nous l'avons déjà vue soutenue dans notre ancien Droit à propos des démissions de biens à charge de nourrir et entretenir le démettant et à propos des donations faites sous les mêmes conditions stipulées au profit du donateur (1). Il n'y a donc pas à revenir sur les discussions auxquelles a donné lieu en jurisprudence surtout cette théorie. Il faut remarquer toutefois que l'ancien Droit ne saurait avoir grande autorité dans la matière qui nous occupe. Ce n'est pas dans les ouvrages des anciens auteurs notamment sur l'ordonnance de 1734, qu'il faut chercher quel est le caractère de l'abandon de biens à charge d'entretien. En effet, l'article 20 de l'ordonnance de 1734 semble bien traiter comme des contrats à titre gratuit les conventions par lesquelles moyennant l'abandon de certains biens on stipule la nourriture, le logement et l'entretien. Ce texte décide formellement que toutes les donations autres que celles faites dans les contrats de mariage en ligne directe, « même les donations rémunératoires ou mutuelles, quand même elles seraient entièrement égales, ou celles qui seraient faites à la charge de services et de fondation seront insinuées suivant les dispositions des ordonnances, à peine de nullité ».

En présence de ce texte, il ne faut pas s'étonner de voir dans un arrêt rendu au début de ce siècle, la Cour de Colmar (2) dire que sous l'empire de l'ordonnance de 1734, l'acte par lequel les père et mère ont donné leurs biens à l'un de leurs enfants à la charge de loger, nourrir et entre-

(1) V. *supra*, p. 49 et 57.

(2) C. de Colmar, 16 juin 1810 (J. du Pal. chr.).

tenir les donateurs est une véritable donation soumise à la formalité de l'insinuation.

Mais la disposition de l'article 20 de l'ordonnance de 1731 n'a pas été reprise par les rédacteurs du Code civil. Et on peut opposer à l'arrêt de la Cour de Colmar plusieurs arrêts de la cour de cassation (1) qui, ayant à statuer non plus sur une donation faite sous l'empire de l'ordonnance de 1731 mais sous l'empire du Code civil, décident qu'une donation entre vifs faite par un père à ses enfants à la charge par ceux-ci de le nourrir et entretenir est un acte translatif de propriété à titre onéreux ; la jurisprudence paraît avoir adopté cette solution (2).

Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que l'ancien Droit fût très éloigné de voir un contrat à titre onéreux dans l'abandon de biens moyennant l'entretien du démettant. Au contraire, on était en général plutôt porté à considérer ces conventions comme des conventions à titre onéreux. Ce qu'il prouve, c'est la nécessité où s'est trouvé le législateur d'édicter un texte spécial pour les assujettir à l'insinuation. Il y a plus : Bergier, l'annotateur de Ricard, écrit sous le commentaire, que Ricard fait d'un arrêt de la Chambre des enquêtes du Parlement de Paris, du 18 avril 1587 : « Il est remarquable que le législateur, craignant que l'habitude où l'on était d'affranchir d'insinuation les donations faites pour fondation et à la charge de services, ne fit encore regarder l'assujettissement de

(1) C. de cassation, 22 novembre 1808 et 20 janvier 1817 (J. du Pal. chr.).

(2) Voir sur ce point : Fuzier-Herman (*C. civ. annoté*, art. 931, n° 22 et les références citées) ; C. d'Angers, 26 mars 1829 (Sir. chr.).

toutes les donations onéreuses en général comme étranger aux donations pour fondations... etc. »

En réalité, l'article 20 de l'ordonnance de 1731 méconnaissait d'avance dans tous les cas l'intention des parties ; et, c'est pourquoi, cet article, pour avoir chance d'être respecté, a dû édicter la nullité contre toutes donations faites à charge de services qui ne seraient pas insinuées.

Le Code civil est revenu à une plus saine interprétation de l'intention des parties et les commentateurs ont écarté l'application dans notre droit de l'article 20 de l'ordonnance. L'opinion de Toullier (1) est très nette à cet égard. Cet auteur estime que quand une donation est faite sous des charges imposées au profit du donateur, l'acte est un véritable contrat innomé, *do ut facias*, qui n'est assujéti à aucune des règles spéciales aux donations et qui peut seulement, comme tous les contrats, être révoqué pour cause d'inexécution des charges. Voilà le principe. Que si la valeur de l'objet donné excède notablement celle des charges imposées au donataire, c'est alors, dit Toullier, un contrat mixte. Nous nous sommes déjà expliqués plus haut sur ce caractère mixte que des auteurs attribuent à certains contrats. Qu'il suffise de faire remarquer, au sujet de l'abandon de biens moyennant promesse de l'abandonataire de nourrir, loger et soigner l'abandonnant, qu'une telle convention sera le plus souvent considérée comme onéreuse. En effet, les charges du preneur dans le bail à nourriture peuvent être difficilement appréciées en argent, d'abord parce qu'elles consistent dans des obligations de faire, et ensuite parce qu'elles sont variables et indéterminées. Il faudra donc, pour qu'on puisse voir des donations dans de

(1) Toullier (*Droit civil*, t. V, n° 185).

telles conventions que la chose donnée soit d'une valeur de beaucoup supérieure aux charges stipulées, et que l'intention libérale de l'abandonnant apparaisse d'une façon manifeste.

Par conséquent, on ne peut pas soutenir a priori qu'un bail à nourriture consenti moyennant l'abandon de biens, fait une fois pour toutes par le bailleur, constitue une donation au profit du preneur. Demolombe (1) qui cite l'arrêt de la Chambre des enquêtes du 18 avril 1587 n'adopte pas la solution admise par cet arrêt. Cet auteur pense au contraire que « l'abandon fait par une personne à une autre à charge de la loger, de la vêtir, de la nourrir et de pourvoir à ses infirmités pourrait être considéré comme un acte à titre onéreux ».

La jurisprudence a eu à déduire de ce principe plusieurs conséquences importantes. L'application la plus fréquente a été faite en matière d'aumône dotale. On sait que l'aumône dotale ou dot constituée avant l'entrée en religion par la religieuse qui veut faire partie d'une congrégation, consiste dans le versement à la communauté d'une certaine somme. Cette somme est versée en général une fois pour toutes. Pour ne pas compliquer l'hypothèse nous supposerons que l'aumône dotale est apportée par la postulante à une congrégation reconnue. Moyennant l'abandon de cette somme, la supérieure de la communauté s'engage au nom du couvent à loger, nourrir, vêtir, soigner, etc., tant en santé qu'en maladie jusqu'à la fin de ses jours la religieuse. L'abandon de la somme au couvent moyennant cette promesse de la religieuse constitue-t-il une donation? De nombreuses décisions de jurisprudence se

(1) Demolombe (*Tr. des donations et testaments*, t. III, n° 52).

sont prononcées pour la négative. Elles ont notamment tiré de ce principe les conclusions suivantes : 1^o il n'est pas nécessaire que les conventions constituant l'aumône dotale soient passées devant notaire (1) (art. 931); 2^o lorsque la religieuse meurt avant son père, la somme formant l'aumône dotale, si elle a été fournie par celui-ci, ne lui fait pas retour; elle reste acquise au couvent quels qu'aient été la durée de l'existence de la jeune personne et son état de santé et de maladie (art. 747) (2); 3^o le couvent n'a pas besoin de l'autorisation du gouvernement pour accepter l'aumône dotale que lui verse une religieuse (3) (art. 4, loi du 24 mai 1825); 4^o l'aumône dotale peut excéder le quart des biens de la religieuse (art. 5, loi du 24 mai 1825) (4).

(1) C. de cassation, 2 décembre 1845 (Dalloz, 1846. 1. 113. — Si rey, 1846. 1. 385); C. de Besançon, 1^{er} décembre 1884 (Dalloz, 1885. 2. 239); Nous avons vu (*supra*, p. 61) qu'il en était autrement dans l'ancien Droit en vertu d'une disposition formelle de la déclaration d'avril 1673.

(2) Dalloz (Rép., v^o *Culte*, n^o 672 et les autorités citées); C. d'Agen, 12 juillet 1836 (*loc. cit.*, n^o 671 en note).

(3) C. de Paris, 28 janvier 1881 (Dal., 1882. 2. 105. — Sir., 1882. 2. 42). En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Collin (*Tr. des donations et testaments*, t. I, n^o 522).

(4) Un jugement récent du tribunal de la Seine, 26 février 1898. (Recueil Gazette. Tribunaux, 1898, 2^e sem., 2^e partie, p. 302) a réduit au quart des biens de la religieuse, conformément à l'article 5 de la loi du 24 mai 1825, l'aumône dotale qui lui avait été apportée. Mais dans cette espèce l'aumône dotale était excessive et dissimulait une donation. Les arrêts s'accordent en effet à déclarer que l'aumône dotale perd son caractère de contrat onéreux quand elle est excessive: C. de cassation, 10 février 1868 (Dall., 1868. 1. 179).

En dehors de la matière des aumônes dotales il a été fait d'autres applications très intéressantes du principe que l'abandon d'un bien, à charge par l'abandonnataire de loger, nourrir et soigner l'abandonnant, ne constituait pas une libéralité. Ce principe a été mis en lumière par un arrêt de la Cour de Douai (1) dans une matière voisine du bail à nourriture, le bail à soins. (Le bail à soins est un contrat par lequel celui qui s'engage à soigner prend non pas chez lui l'individu mais va loger dans la propre maison de l'individu. On voit que les obligations de celui qui s'engage à soigner sont moins nombreuses que celles du preneur du bail à nourriture, puisque celui-là n'a ni à loger, ni à nourrir (2).) La Cour de Douai a décidé qu'un acte notarié, bien que qualifié donation, et fait par pur motif de libéralité, doit être considéré comme commutatif et non comme une donation, si les charges ou services que le donataire y promet doivent être considérés comme l'équivalent de la donation. Par suite ce contrat est valable bien qu'il ne contienne pas de dessaisissement actuel de la part du donateur. Il n'est pas soumis à l'article 894 du Code civil.

Dans le même ordre d'idées il a été décidé (3) que ne

(1) C. de Douai, 2 février 1850 (Dalloz, 1851, 2.133).

(2) Précisément, parce que tout preneur de bail à nourriture est un preneur de bail à soins, on a parfois appelé le bail à nourriture, bail à soins. Cette appellation peut donner lieu à des confusions. Car si tout bail à nourriture est un bail à soins, tout bail à soins n'est pas un bail à nourriture. Le simple bail à soins n'est qu'un contrat de louage d'ouvrage qui ne serait pas passible du droit d'enregistrement de bail à nourriture. Cf : *infra* p. 261 et 262.

(3) C. d'Angers, 26 mars 1829 (J. du Pal. chr.).

tombait pas sous l'application de l'article 948 du Code civil, la convention par laquelle une personne donnait ses meubles et effets mobiliers à la charge par les donateurs « de loger, nourrir, chauffer et blanchir la donatrice tant en santé qu'en maladie ». Un tel acte, dit la Cour d'Angers « a été fait à titre onéreux et aléatoire ». Par suite, il n'est pas soumis à la règle spéciale aux donations d'après laquelle état estimatif doit être dressé de tous les effets compris dans la donation.

Une autre application très curieuse a été faite du principe qu'un abandon de biens fait à la charge de nourrir et entretenir l'abandonnant est un acte à titre onéreux (1). Il s'agissait dans l'espèce non pas d'abandon de meubles, mais d'abandon d'immeubles. On sait, qu'en cas d'aliénation d'immeubles, la régie peut contester l'estimation qui en a été faite dans l'acte d'acquisition et elle peut requérir une expertise pour prouver la fausseté de l'évaluation qu'en ont donnée les parties. Or le délai durant lequel elle peut requérir cette expertise n'est pas le même suivant qu'il s'agit d'aliénation à titre onéreux ou d'aliénation à titre gratuit. Il est réduit à un an dans le premier cas (art. 17 loi du 22 frim. an VII); au contraire dans le second cas le délai est le délai de deux ans qui est le délai de droit commun en matière d'enregistrement (art. 61 loi citée). La question s'est posée en jurisprudence de savoir si l'acte par lequel un père faisait à ses enfants abandon d'une forge à la charge par eux de le nourrir et entretenir jusqu'à son décès devait être considéré comme un acte à titre gratuit ou comme un contrat à titre onéreux;

(1) C. de cassation, 22 nov. 1808 et 20 janv. 1817 (J. du Pal. chr.).

et si, par suite, la demande de la régie, tendant à une expertise pour estimation des biens, devait se prescrire par deux ans ou par un an. La Régie soutenait que l'acte était à titre gratuit. La Cour de cassation a repoussé cette prétention. Et cependant l'espèce se présentait dans des conditions particulièrement favorables à la thèse de l'administration. Il s'agissait, en effet, d'un acte qualifié donation faite par un père à ses enfants.

La Régie n'a pas manqué de faire valoir que la charge d'entretenir, loger, soigner imposée par le père à ses enfants donataires, n'était point à proprement parler une charge. En effet, cette réserve d'aliments faite par le donateur était inutile, puisque la nature et la loi imposent aux enfants le devoir de fournir des aliments à leurs parents. Cette réserve n'était donc pas une charge, puisque, avant l'acte, les enfants étaient déjà obligés envers le père.

Malgré ces arguments très forts, la Cour de cassation a considéré « qu'aux termes de l'article 1106 du Code civil, le contrat dont il s'agissait était évidemment à titre onéreux », et elle en a conclu que l'article 17 de la loi de frimaire était applicable et non l'article 61.

Cette décision est éminemment favorable à la thèse de ceux qui voient une convention onéreuse dans l'abandon de biens à charge d'entretien. Elle fournit un argument par à fortiori quand les cocontractants ne sont pas des individus entre lesquels existe l'obligation alimentaire.

La question du caractère onéreux ou gratuit, de l'abandon de bien à charge d'entretien présente encore de l'intérêt, quand les abandonataires sont des époux mariés sous le régime de communauté. L'espèce sui-

vante a été soumise à la Cour de Colmar (1) : une mère donne à son gendre et à sa fille conjointement des immeubles à la charge de la loger, de la nourrir et de l'entretenir sa vie durant. Ces immeubles sont-ils des acquêts de communauté ou des propres de la femme au moins pour moitié. L'acte avait été dénommé donation et, comme tel, il avait été passé par devant notaire. Malgré la forme du contrat et malgré les termes dont s'étaient servies les parties, la Cour de Colmar, avec raison suivant nous, a décidé qu'il était impossible de voir les caractères d'une donation dans l'acte qu'on produisait devant elle. L'acte, lit-on dans les motifs de l'arrêt, « constitue plutôt un contrat de vente à charge d'aliments et participe ainsi de la nature des contrats aléatoires ». La Cour fait d'ailleurs justement remarquer que la charge de l'aliénation ou le paiement du prix est imposé aux deux époux, c'est-à-dire à la communauté, et que les époux, en obtenant en échange de la promesse d'entretien les immeubles dont s'agit, n'ont pas reçu une donation, mais ont signé un contrat onéreux. Par suite, il y a lieu, conclut la Cour, d'appliquer l'article 1402 du Code civil, aux termes duquel sont acquêts de communauté les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage.

Dans le même ordre d'idées, la Cour de Bordeaux (2), a décidé que l'abandon de biens à la charge par l'abandonnaire de loger, nourrir et entretenir chez lui l'abandonnant pendant sa vie, n'était pas révocable pour cause de survenance d'enfants à l'abandonnant, parce que l'oblige-

(1) C. de Colmar, 6 avril 1846 (Journal du Palais, 1846, I, 66).

(2) C. de Bordeaux, 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434. — Sirey, 1850, 2.113. — Dalloz, 1850, 5.462).

tion « de loger, nourrir, entretenir l'abandonnant, âgé seulement de 32 ans au moment du contrat, le pourvoir de tous les frais de maladie, médecin, médicaments, garde-malade, est une obligation essentiellement aléatoire soit quant à sa durée, soit quant à son étendue et qui pouvait, selon les circonstances, excéder de beaucoup le revenu annuel des biens ».

La plupart des décisions qui reconnaissent un caractère onéreux à un bail à nourriture à vie, consenti moyennant l'abandon d'immeubles ou de sommes d'argent versées une fois pour toutes, font remarquer que la valeur des biens abandonnés ou même le revenu de ces biens, n'était pas en disproportion trop grande avec les charges imposées au preneur.

En résumé, le bail à nourriture est un contrat à titre onéreux de sa nature. Le prix moyennant lequel il est consenti n'est pas uniquement, comme certains l'ont prétendu dans quelques hypothèses, une indemnité pour le preneur : c'est un véritable prix sur lequel le preneur peut faire un gain. Et d'autre part, le bailleur n'est pas un donateur quand il abandonne des biens au preneur pour que celui-ci l'entretienne. D'un côté comme de l'autre, il y a, en principe, espoir de gain. Chacun agit de son côté par intérêt : le bailleur trouve plus avantageux d'être nourri et entretenu chez un autre, soit pour un sacrifice assez lourd fait une fois pour toutes, soit pour une somme qu'il paye à intervalles convenus pour tous les soins dont il pourra avoir besoin. Le preneur compte retirer de ces diverses sommes un bénéfice, soit parce que le bailleur ne vivra pas longtemps, soit parce que son bon état de santé n'occasionnera pas des dépenses trop fortes. En un mot, le contrat est commutatif. Chacune des parties est assujettie à donner ou à faire quelque chose. C'est

bien la définition que l'article 1406 donne du contrat à titre onéreux.

APPENDICE I. — *Du bail à nourriture constitué à titre gratuit.*

Le bail à nourriture est seulement de sa nature un contrat à titre onéreux. Il peut se faire qu'il soit constitué à titre gratuit. Il suffit de supposer pour cela que le preneur, dans l'intention de gratifier cet individu, lui promette de le loger, nourrir et entretenir gratuitement sans rien exiger de lui en retour. Une telle convention constitue une donation, qui, comme telle, devrait être régie par les articles 893 et suivants du Code civil.

Il s'agit d'abord de préciser l'hypothèse où il y a bail à nourriture constitué à titre gratuit. La constitution gratuite de bail à nourriture suppose un engagement de la part du preneur et une acceptation de la part du bailleur. Si le preneur recevait bénévolement dans sa maison un individu et s'il lui fournissait gratuitement le logement, la nourriture et l'entretien, il n'y aurait pas dans cet acte un contrat de donation, mais bien plutôt une série de dons manuels successifs; et le preneur bénévole pourrait congédier son pensionnaire dès qu'il lui plairait.

Done, l'entretien bénévole d'un individu par un autre n'est pas un bail à nourriture, même pas un bail à nourriture à titre gratuit, car il n'y a pas engagement du preneur.

Il faudra pour la même raison ne pas considérer comme des baux à nourriture à titre gratuit, les actes d'admission gratuite d'un indigent dans un hos-

pice ou un autre établissement hospitalier. Ces actes ne constituent pas des baux à nourriture. Il n'y a pas contrat, puisque l'établissement hospitalier ne s'engage pas. En admettant gratuitement un indigent, l'hospice ne fait qu'accomplir un des actes de sa mission charitable. Si l'hospice peut répéter soit à d'autres personnes morales, soit aux débiteurs alimentaires du pensionnaire les frais qui ont été faits pour son entretien, l'acte de l'hospice pourra peut-être être regardé comme un quasi-contrat de gestion d'affaires; ce ne sera pas, en tous cas, un contrat de bail à nourriture ni à titre onéreux, ni à titre gratuit.

Le critérium de la distinction entre la gestion d'affaires et le bail à nourriture à titre gratuit est souvent difficile à établir. Par exemple, un individu loge, nourrit et entretient un enfant. Fait-il l'affaire du père chargé par la loi de l'entretien de cet enfant et peut-il réclamer à celui-ci les frais occasionnés par la présence de l'enfant sous son toit, ou bien agit-il *animo donandi*? La solution de la question varie suivant les cas; il y a avant tout une question d'intention à élucider. Toutefois, il faut remarquer que la gestion d'affaires suppose le plus souvent une nécessité urgente de faire l'affaire d'autrui. Si donc un tiers loge, nourrit et entretient un enfant pendant longtemps au su de son père, et sans rien réclamer à celui-ci, le long silence gardé révélera un *animus donandi*, qui est inconciliable avec l'intention de faire l'affaire d'autrui(1).

Le bail à nourriture constitué à titre gratuit, suppose donc que le preneur est un donateur qui s'engage *animo*

(1) En ce sens : C. de Paris, 12 mai 1899 (Gaz. des Tribunaux, 9 juin 1899).

liberali à loger lui-même, nourrir et entretenir tant en santé qu'en maladie un autre individu. En pratique, le bail à nourriture constitué à titre gratuit se rencontre le plus souvent dans les contrats de mariage. Les père et mère de l'un des futurs ou quelque autre deses parents, un oncle par exemple, s'engagent à loger, nourrir et entretenir les futurs époux sans exiger d'eux, en retour, ni argent, ni travail (1). (Si, en effet, en échange de la nourriture, du logement et de l'entretien, les parents stipulaient des époux, par exemple, les intérêts de la dot ou le travail du mari, on ne serait plus en face d'un contrat à

(1) C. de Nancy, 20 janvier 1830 (J. du Pal. chr.); Trib. civ. Bordeaux, 26 mai 1897 (Rep. gen. not., 1898, p. 22). Ce jugement décide que lorsque dans un contrat de mariage, le père de l'un des futurs s'est engagé à loger et à nourrir l'un des futurs et le survivant d'eux, la donation est censée faite uniquement à celui des futurs qui est l'enfant du donateur. — C. de cassation, 12 mars 1889 (Sir. 1892, 1.379); C. de cassation, 26 juillet 1843 (Dal., 1843, I. 400; Sir., 1843, I, 900). — Un jugement du tribunal de Charolles, 22 janv. 1842 (Journ. enreg., art. 12955, n° 7) décide « que la clause d'un contrat de mariage portant que les futurs époux habiteront avec les père et mère du futur et qu'ils seront logés, nourris et entretenus par eux, ainsi que les enfants à naître du mariage, à la charge par les futurs de confondre leur travail dans la maison, donne ouverture au droit de donation sur l'évaluation à faire par les parties. En vain, ajoute le jugement, objecterait-on que les époux étaient obligés de travailler pour leurs père et mère, que cette condition exclut l'idée d'un avantage quelconque de la part des père et mère, au profit des premiers. Il est de principe que la donation quoique faite à des conditions onéreuses n'en conserve pas moins son caractère. » — Cette décision est contraire au principe que les règles des contrats se déterminent non par le nom que leur ont donné les parties, mais par leur vrai caractère.

titre gratuit.) Le bail à nourriture à titre gratuit peut encore intervenir au profit d'un enfant mineur. Un tiers s'engage gratuitement vis-à-vis du représentant de cet enfant à loger, nourrir et entretenir celui-ci jusqu'à un certain âge (1). Nous verrons plus loin dans quelles conditions un bail à nourriture peut être passé au profit d'un incapable. Bornons-nous à étudier ici la question de savoir dans quelle mesure les règles des donations vont s'appliquer au bail à nourriture ainsi consenti gratuitement par le preneur.

Toutes les difficultés proviennent de cette particularité que l'objet de la donation est un fait. L'obligation contractée par le preneur est, en effet, nous l'avons vu, une obligation de faire. Les donations de fait sont-elles soumises aux mêmes règles que les donations de sommes d'argent, de créances et de corps certains? Ou bien à raison même de leur objet n'échappent-elles pas à quelques-unes au moins de ces règles?

Cette question ne semble pas avoir préoccupé les auteurs. Elle ne paraît pas non plus avoir été envisagée par le

(1) Il a même été jugé qu'il fallait voir un bail à nourriture à titre gratuit passible du droit de donation et non un bail à nourriture à titre onéreux, passible du droit de bail à nourriture dans l'acte par lequel une personne s'engage à élever chez elle un enfant mineur jusqu'au moment de sa majorité ou de son mariage sous la condition que les parents payeront une somme déterminée s'ils le reprennent avant l'époque convenue : Tr. ib. civ. Neuchâtel, 11 août 1883 (Rep. per. enreg. n° 6362). La stipulation de paiement dans une telle convention, a-t-on décidé, ne constitue qu'une clause pénale, destinée à assurer l'exécution de la convention principale qui est une libéralité. L'affection seule, en effet, que ceux qui s'obligeaient, portaient à l'enfant, dans l'espèce, a été la cause déterminante de la convention.

législateur. Si on se reporte au titre des donations dans le Code civil, on voit que la loi n'a guère réglementé que les donations qui engendraient à la charge du donateur une obligation de *dare*. L'article 938 réglemente les effets de la translation de propriété résultant d'une donation. Les articles 939 à 942 s'occupent des donations d'immeubles. Depuis l'article 943 jusqu'à l'article 947 le législateur nous enseigne quels *biens* peuvent être donnés. Enfin dans l'article 948 il nous parle des donations de meubles. Il semblerait que ce texte dût être applicable à notre matière et que l'engagement gratuit de loger, nourrir et entretenir dût être accompagnée de l'état estimatif exigé pour toute donation d'effets mobiliers. On ne saurait contester que la donation d'un fait est une donation d'effets mobiliers puisque tout ce qui n'est pas immeuble est meuble dans notre droit. Mais on voit de suite qu'il sera difficile de dresser cet état estimatif dans notre hypothèse, car on ne pourra pas apprécier en argent à quelle somme se monte l'engagement du preneur. Il faut donc examiner d'abord si les libéralités, consistant dans une obligation contractée gratuitement de faire, sont soumises aux règles de forme des donations entre vifs, et ensuite, dans quelle mesure s'appliquent à ces sortes de libéralités les règles de fond des donations.

Sans doute la plupart des règles spéciales de forme édictées dans le Code civil pour les donations entre vifs ne supposent pas nécessairement que la libéralité engendre à la charge du donateur une obligation de *dare*. En vertu de ces règles l'engagement gratuit de loger, nourrir et entretenir devrait être passé par acte notarié, et celui vis-à-vis duquel est pris cet engagement devrait accepter l'offre gratuite qui lui est ainsi faite dans les formes

édictees par l'article 932 du Code civil. Mais, en fait, il sera rare qu'on observe ces formalités requises par la loi pour la validité des donations. De tels engagements gratuits sont pris le plus souvent vis-à-vis de personnes peu fortunées : de plus, le donateur se soucie peu de faire une donation en règle qui entraînerait des frais d'acte notarié et le paiement des droits d'enregistrement. Aussi la libéralité dont il s'agit sera faite, la plupart du temps, sous la forme d'une simple promesse verbale ou dans un acte sous seing privé. Cette promesse verbale pure et simple, cet acte sous seing privé pourront valablement être invoqués devant les tribunaux. En effet, si un individu s'engage soit verbalement, soit par écrit, « à loger, nourrir et entretenir tel individu durant tel espace de temps », un tel acte sera revêtu de tous les caractères d'un contrat à titre onéreux. Or, d'après une jurisprudence, aujourd'hui solidement établie, il sera dispensé des règles de forme des donations alors même que l'acte dissimulerait une libéralité. « Attendu, dit la Cour de cassation dans un arrêt qui statue dans une matière qui présente certaines analogies avec la nôtre (11 juillet 1888. Sirey 1888. 1. 409), attendu que les donations entre vifs déguisées sous la forme d'actes à titre onéreux sont valables lorsque le contrat dont elles empruntent la forme est rédigé suivant les prescriptions de la loi ; attendu que l'acte sous seing privé produit par la demanderesse est ainsi conçu : « *Je soussigné déclare à M... lui devoir la somme de 400 fr. de rente jusqu'à sa mort* », attendu qu'un tel acte revêtant tous les caractères d'un contrat à titre onéreux est valable alors même que, comme le déclare la Cour d'appel, le souscripteur aurait eu l'intention de faire une libéralité ; qu'il était en conséquence dispensé des formalités pres-

crites par l'article 931 du Code civil ; d'où suit qu'en l'annulant sous prétexte qu'il ne renfermait en la forme et au fond qu'une libéralité pure et simple, l'arrêt attaqué a méconnu le caractère juridique du contrat, et faussement appliqué, et, par conséquent, violé l'article 931 du Code civil. »

La même jurisprudence serait applicable à un engagement passé dans la forme suivante : « Je soussigné m'engage à loger, nourrir et entretenir X... jusqu'à telle époque » et cela, alors même que le souscripteur aurait eu l'intention de faire une libéralité.

En pratique le bail à nourriture constitué à titre gratuit se présentera sous cette forme. Et il échappera ainsi aux règles sur la solennité des donations. Mais la donation déguisée reste soumise à toutes les règles de fond des donations. Dans quelle mesure celles-ci s'appliqueront-elles au bail à nourriture consenti gratuitement par le preneur ? On ne saurait douter que le preneur et le bailleur devront avoir la capacité l'un de donner, l'autre de recevoir une libéralité.

L'engagement gratuit de loger, nourrir, soigner et entretenir est également soumis à la règle donner et retenir ne vaut et aux différentes applications que le Code en a faites dans les articles 943 à 947. Il serait puéril toutefois de dire que l'engagement gratuit de nourrir, loger et entretenir sera toujours nul comme constituant une donation de biens à venir prohibée par l'article 943 du Code civil. Sans doute le preneur ne donne pas immédiatement le logement, la nourriture et l'entretien, mais on sait que la règle de l'article 943 ne doit pas s'entendre en ce sens que le donateur doit se dessaisir immédiatement de ce qu'il donne ou s'engage à donner. Cette règle signifie que le donataire doit être saisi dès le jour de la

donation d'un droit que le donateur ne peut plus lui reprendre ou détruire à sa volonté. Or le droit d'être nourri, logé et entretenu est bien acquis actuellement et irrévocablement au donataire dès le jour, où le donateur s'est obligé.

Il y a certaines règles de fond des donations qui offrent des particularités d'application lorsqu'on veut y soumettre les libéralités résultant pour un individu de ce que quelqu'un s'est engagé à le loger, nourrir et entretenir gratuitement : ce sont les règles relatives aux révocations des donations, aux rapports et à la réduction.

Plusieurs observations, préliminaires s'imposent ici. En général les frais de logement, de nourriture et d'entretien sont couverts par les revenus des biens de celui qui les fait. Il est rare qu'on prenne sur le capital pour se loger et nourrir, ou même pour entretenir un hôte. On ne peut donc pas dire que le preneur qui loge, nourrit et entretient chez lui quelqu'un gratuitement appauvrit son patrimoine. Voilà pourquoi l'article 852 déclare non rapportables les frais de nourriture et d'entretien. De plus on sait que, dans la pensée du législateur, le donataire doit savoir au juste à combien s'élève la libéralité qu'il reçoit. Le législateur ne veut pas que, le jour où le donataire doit rapporter la donation reçue, ou bien le jour où on intente contre lui une demande en révocation, la donation, primitivement assez modique, prenne dans la suite de trop grosses proportions. Voilà pourquoi le législateur déclare encore non rapportables les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport (art. 856); voilà pourquoi encore, en cas de révocation, le donataire n'est pas tenu de restituer des fruits par lui perçus (art. 938 et 962). Ces principes, il nous les faut appliquer, quand nous nous trouvons en face d'un

baillieur donataire contre lequel on intente une action en révocation, en réduction ou qui doit rapporter.

Sans doute le bail à nourriture consenti à titre gratuit pourra être révoqué pour ingratitude du donataire si celui-ci attente à la vie du preneur donateur ou se rend coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves (Arg. art. 955, 956 et 957 C. civ.); sans doute aussi, il pourra être révoqué pour inexécution des charges. Il est à remarquer d'ailleurs que les charges imposées au bailleur donataire seront le plus souvent de peu d'importance, (sinon le contrat deviendrait onéreux) et consisteront ordinairement dans l'obligation pour le bailleur donataire de vaquer dans la maison du preneur à certaines occupations peu fatigantes dans la mesure où le permettent sa santé et son âge, comme par exemple de garder les enfants du preneur, de veiller à certaines parties du ménage; si bien que le peu d'importance de ces charges donne rarement lieu à la révocation du contrat pour inexécution des charges. Sans doute enfin, le bail à nourriture constitué à titre gratuit pourra être révoqué pour cause de survenance d'enfant au preneur donateur. Il ne faudrait pas objecter qu'admettre pour semblable cause la révocation du bail à nourriture constitué à titre gratuit, c'est proposer une solution peut-être contraire à la volonté primitive des parties dont l'une a toujours entendu s'engager à fournir à l'autre ce qui était nécessaire à son existence, et dire, qu'en tous cas, cette solution est inhumaine, parce que le bailleur qui comptait rester, jusqu'à sa mort pour être entretenu chez son bienfaiteur va être chassé de chez lui, peut-être sans aucune ressource.

Mais l'article 960 du Code civil est général. Il déclare

révocables de plein droit pour cause de survenance d'enfants au donateur « toutes donations.... de quelque valeur que ces donations puissent être et à quelque titre qu'elles aient été faites ». Il ne faut pas objecter l'intention des parties. Le donateur ne peut pas formellement renoncer à demander la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants (art. 963 C. civ.). A plus forte raison, cette clause ne peut valoir comme résultant d'une volonté implicite des contractants. Le bail à nourriture, constitué à titre gratuit, pourra donc être révoqué pour toutes ces causes. Mais quels seront les effets de cette révocation ?

Cette révocation sera plutôt une résiliation. Le preneur donateur, demandeur en révocation, ne pourra pas réclamer au bailleur donataire la valeur des prestations qu'il lui a fournies jusqu'alors. On ne révoque pas des faits ; et l'on sait que le bail à nourriture engendre essentiellement à la charge du preneur une obligation de faire. De plus, il est contraire à l'esprit général de nos lois de mettre le donataire sous le coup d'une demande qui, si le bail à nourriture dure depuis longtemps, pourrait s'élever à une somme qu'il serait incapable de payer. Ce que le preneur donateur peut demander à la justice dans une action en révocation, c'est donc simplement de le délier pour l'avenir des engagements qu'il avait pris gratuitement vis-à-vis du bailleur donataire.

Le bailleur ne doit pas non plus aux cohéritiers qui viennent avec lui à la succession de son preneur le rapport des prestations dont il a été le bénéficiaire. On ne rapporte pas plus un fait qu'on ne le révoque. A la rigueur, on pourrait soutenir que le bailleur doit rapporter la valeur dont la prestation du fait a enrichi son patrimoine. Mais à une

telle prétention, il faut d'abord opposer le texte formel de l'article 852 (1). Il faut remarquer aussi que le fait de loger, nourrir et entretenir chez soi un pensionnaire n'appauvrit pas le preneur. Comme nous le faisons remarquer au début de ce travail, une bouche de plus à nourrir n'entraîne pas souvent de grosses dépenses. Le capital du preneur est rarement entamé. L'égalité entre cohéritiers est donc respectée, puisqu'on ne peut soutenir que le patrimoine du *de cujus* ait été diminué au détriment de certains héritiers. Donc le bailleur donataire ne doit pas le rapport des prestations dont il a gratuitement bénéficié. Telle est la solution à laquelle nous conduisent les textes et les principes.

Cette solution n'était pas admise dans notre ancien Droit, et elle est encore contestée par certains auteurs sous l'empire du Code civil. Dans l'ancien Droit, on décidait généralement que les frais de nourriture étaient sujets à rapport, si le père, en mariant l'un de ses enfants, s'était obligé de le garder dans la maison paternelle lui et les enfants qui naîtraient du mariage. Les frais de nourriture étaient alors considérés comme constituant la dot ou une partie de la dot (2).

(1) Les frais de nourriture, de logement et d'entretien ne doivent jamais être rapportés, quand même la dépense qu'ils occasionnent aurait été faite sur le capital du défunt. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a nettement émis le principe que « c'est la cause et la nature de la dépense et non l'origine des fonds qui y ont été employés, qu'il faut considérer pour savoir si elle est rapportable » : C. de cassation, 13 avril 1899 (Gaz. des Tribunaux, 11 juin 1899 et le rapport de M. le conseiller Lepelletier).

(2) Sur ce point : Cochin (*Œuvres*, t. V, p. 179, aff. de la

Actuellement, au contraire, on décide que le bénéfice de l'article 852, relativement à la dispense de rapport, s'étend aux frais de nourriture et d'entretien d'un héritier majeur et en état de pourvoir à sa dépense (1). « La loi, dit Toullier (2), ne distingue pas entre les mineurs et les majeurs, entre ceux qui, ayant de la fortune, sont en état de pourvoir à leurs besoins, et ceux qui n'en ayant pas sont hors d'état de le faire. C'est la nature des dons énumérés dans l'article 852 et non le besoin qu'en ont les successibles qui les a fait dispenser du rapport. »

Puisque les prestations du preneur n'appauvrissent pas son patrimoine, elles n'excèdent en rien, même quand elles sont fournies gratuitement, sa quotité disponible. Le bailleur donateur ne saurait donc en cette qualité se voir intenter une demande en réduction à raison des bénéfices qu'il a retirés en vivant chez le *de cuius* et aux frais de celui-ci.

Ces diverses solutions ont cependant été contestées. Duranton (3) soutient « que les frais de nourriture doivent être rapportés lorsque l'enfant à qui ils ont été fournis était en état d'y pourvoir lui-même ». Cette théorie revient à dire que les frais de nourriture doivent être rapportés toutes les fois qu'ils ont été faits non dans l'intention d'acquitter une dette conventionnelle ou légale,

duchesse de Brancas); Denisart (*Coll. nouv. jurispr.*, v^o Rapport); Duplessis (*Tr. des suc.*, liv. I, ch. III).

(1) C. de Paris, 14 janvier 1853 (Dalloz., 1853, 5.391. — J. du Pal. 1853. 1.165); C. de Bordeaux, 8 août 1838 (J. du Pal., 1838, 2.670); C. de cassation, 13 avril 1899 (*sup. cit.*).

(2) Toullier (t. IV, n^o 478).

(3) Duranton (*Dr. civ. franc.*, t. V, n^o 356).

mais dans l'intention de faire une libéralité à celui en faveur de qui ils sont effectués. Dans le même sens un arrêt de la Cour de Nancy (1) décide que, quoiqu'en général les frais de nourriture et d'entretien ne soient pas sujets à rapport, cependant il en est autrement des frais de même nature faits par un père en faveur d'un enfant majeur marié, pourvu d'une dot, alors surtout que ces dépenses, embrassant tout un ménage et continuées pendant un grand nombre d'années, constituent un avantage immodéré qui dépasse les bornes de la quotité disponible.

Partant de ce principe la Cour de Nancy évalue la dépense annuelle qu'a pu nécessiter chez l'ascendant la présence du fils et de sa famille ; et elle multiplie ce chiffre par le nombre d'années durant lesquelles la vie commune a duré. La dépense annuelle étant fixée à 4.200 francs, et le, fils étant resté chez son père avec sa famille durant onze ans, le fils est donataire d'une somme de 43.200 francs. On voit de suite que, pour peu que l'évaluation ait été un peu plus forte et que le fils soit resté, par exemple, trente ans chez son père, la somme dont il se serait trouvé donataire un beau jour, sans s'en douter, aurait pu devenir énorme. La solution de la Cour de Nancy n'a pas de base dans la loi et est inacceptable à cause des conséquences auxquelles elle aboutit.

En résumé, lorsqu'un bail à nourriture constitué à titre gratuit a produit ses effets entre le bailleur et le preneur pendant un certain temps, la valeur des prestations qui ont été fournies au bailleur ne peut pas être répétée contre lui ni par une action en révocation, ni par une action en

(1) C. de Nancy, 20 janv. 1830 (*J. du Pal. chr.*).

réduction. On ne peut pas non plus exiger de lui le rapport de cette valeur à la succession du preneur.

Nous avons supposé jusqu'à présent que le bail à nourriture était consenti gratuitement par acte entre vifs passé entre le preneur donateur et le bailleur donataire. Il faut se placer maintenant dans une hypothèse voisine : un testateur charge un ou plusieurs de ses héritiers de loger, nourrir et entretenir chez eux à tour de rôle un individu désigné (1). Nous voilà en présence d'un legs de nourriture. Les règles de révocation de ce legs seront les mêmes que celles que nous avons posées tout à l'heure pour le bail à nourriture constitué gratuitement entre vifs. Mais que faut-il décider en ce qui concerne le rapport et la réduction ?

Pour que la question du rapport puisse se poser pour le bail à nourriture constitué par legs, il faut supposer que le testateur a exprimé la volonté que le legs de nourriture ne sera pas fait par préciput et hors part (loi du 24 mars 1898 mod. art. 843. C. civ.) Il est certain qu'en face d'une volonté si formellement exprimée le bailleur légataire devra le rapport de son legs. La difficulté ne s'élève que sur le point de savoir comment se fera ce rapport et quelle valeur le bailleur devra rapporter. La solution la plus simple est d'évaluer le plus exactement possible le montant de la libéralité qui est faite, ce qui ne sera pas très commode étant donné que le légataire peut vivre plus ou moins longtemps. On prélèvera sur la succession la somme à laquelle on aura évalué le bail à nourriture

(1) Bail à nourriture mis à la charge d'un légataire universel : Trib. civ., Lille, 21 juin 1861 (Dal., 1861, 3.71).

légué et on la donnera au successible qui sera chargé d'après le testament de loger, nourrir et entretenir chez lui le légataire du bail à nourriture. Enfin quand ce légataire viendra à la succession il devra rapporter en moins prenant la somme qui a été précomptée pour le prix de son logement, de sa nourriture et de son entretien.

Lorsque dans un testament le testateur impose à un ou plusieurs de ses héritiers l'obligation de loger, nourrir et entretenir un individu pendant sa vie tant en santé qu'en maladie, une action en réduction peut-elle être exercée si les héritiers réservataires estiment que cette libéralité excède les limites de la quotité disponible. Le difficile, comme toujours, sera d'évaluer le montant de la libéralité faite sous forme de bail à nourriture. On pourrait ici proposer une solution inspirée des dispositions de l'article 917 du Code civil. Ce texte porte que si une disposition « par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la quotité disponible ». On décide généralement que cette faculté d'option existe toutes les fois que l'objet du legs est un droit viager dont il est difficile d'apprécier la valeur. C'est ainsi qu'on a étendu aux libéralités de droit d'usage et d'habitation l'article 917 qui ne parle que d'usufruit. Sans doute, en étendant la disposition de l'article 917 relative à la rente viagère au bail à nourriture, on arrive ainsi à permettre aux réservataires d'abord de changer une obligation de faire en une obligation de *dare* et ensuite de dénaturer l'intention du testateur qui, en faisant bénéficier quelqu'un d'un legs de nourriture a peut-être voulu lui assurer l'existence dans un foyer

où il pourra vivre en paix jusqu'à sa mort. Mais il faut se rappeler que dans notre Droit les règles de la réserve sont précisément faites pour limiter la toute-puissance de volonté d'un testateur et qu'un légataire n'a droit qu'à la quotité disponible. Cette quotité disponible les héritiers la lui abandonnent. Il a ainsi le maximum de ses droits. De quoi peut-il se plaindre ?

La constitution d'un bail à nourriture par testament est le legs d'un fait, puisque l'obligation du preneur est essentiellement une obligation de faire. Le bailleur légataire a donc contre le preneur une créance ayant pour objet une obligation de faire. Il suit de là que, si l'héritier à qui incombe la charge de l'exécution du legs ne voulait pas recevoir chez lui le légataire, le nourrir, soigner et entretenir, il pourrait demander à la justice de convertir cette obligation en une obligation de *dare* en vertu de l'article 1142 du Code civil et du principe qu'on énonce dans la maxime : *nemo ad factum cogi potest*. La réciproque ne serait pas vraie, et, en principe, le bénéficiaire d'un legs de nourriture qui refuserait d'aller habiter chez celui auquel est imposé par le testament l'obligation de le loger, nourrir et entretenir ne pourrait pas demander à la justice de changer sa créance de fait en une créance de somme d'argent. Toutefois, s'il démontrait qu'à raison de difficultés antérieures ou d'incompatibilité complète de caractères, la vie commune que le testament lui impose avec le futur preneur serait impossible, alors les tribunaux pourraient convertir l'obligation du preneur désigné par le *decursus* en la prestation d'une pension alimentaire à fournir en argent au légataire. Cette conversion des obligations du preneur en une obligation de *dare* en cas d'incompatibilité de caractères et d'impossibilité de vie commune

sera étudiée au chapitre des cas de résolution du bail à nourriture.

Avec le bail à nourriture constitué à titre gratuit et qui est une donation, il ne faut pas confondre la donation à charge par le donataire de loger, nourrir et entretenir le donateur. Dans le bail à nourriture constitué à titre gratuit le bailleur est le donataire, au lieu que dans la donation à charge d'entretien, c'est le preneur. Nous avons déjà parlé de ces donations à charge d'entretien dans notre historique et en traitant du caractère onéreux du bail à nourriture. La donation à charge d'entretien est un contrat onéreux dans les limites où l'objet donné correspond aux charges qu'assure le donataire.

Nous avons ainsi terminé les quelques particularités qu'il importait de faire remarquer sur le bail à nourriture constitué à titre gratuit. Ce contrat, évidemment, acquittera non pas le droit fiscal de bail à nourriture qui est un droit de contrat onéreux, mais le droit de donation. Désormais dans la suite de cette étude nous supposerons toujours que le bail à nourriture est constitué à titre onéreux.

On aura tout dit sur le bail à nourriture constitué à titre gratuit si l'on examine un cas dans lequel le bailleur est un donataire, mais où le preneur est un contractant à titre onéreux. C'est le cas où le bail à nourriture résulte d'une stipulation faite moyennant un prix par un individu au profit d'un tiers que le stipulant a l'intention de gratifier. Cette convention se décompose en deux actes : un contrat onéreux, entre le stipulant et le preneur et une libéralité dans les rapports entre le stipulant et le bénéficiaire du contrat.

APPENDICE II. — *Du bail à nourriture constitué au profit d'un tiers.*

Le caractère onéreux du contrat entre le stipulant et le futur preneur n'est guère contesté. La jurisprudence a reconnu ce principe et a eu maintes fois à en faire l'application, notamment dans le cas où un père stipule d'un couvent moyennant une certaine somme le logement, la nourriture et l'entretien pour sa fille et aussi dans le cas où des bienfaiteurs de personnes peu fortunées les font entrer à l'hospice en versant pour elles à l'hospice une certaine somme (1). Du caractère onéreux de ce contrat dans les rapports entre le stipulant et le preneur, il résulte qu'il n'est pas besoin qu'il soit rédigé par acte passé par devant notaire. De même à la mort du père, ses héritiers réservataires ne pourraient pas intenter contre le couvent une action en réduction sous prétexte que la somme versée comme aumône dotale excède les limites de la quotité disponible. (Il est bien entendu que la somme n'est

(1) *Caractère onéreux du contrat intervenu entre le père de la novice et la congrégation* : C. d'Agen, 22 mars 1836 (Dall. Rep., v^o Culte, n^o 673); *idem*, 12 juillet 1836 (*loc. cit.*, n^o 674); Trib. Figeac, 30 déc. 1844 (Dal., 1845, 3.128); *Caractère onéreux du contrat intervenu entre un hospice et un bienfaiteur au profit de tiers* : C. de cassation, 28 octobre 1895 (Sirey, 1897, 1.289); Comp. Circ. min. int., 26 juillet 1833 (Dal. Rep., v^o Hospices, n^o 231, V, aussi *supra*, p. 163); *Contra* : C. de cassation, 21 mai 1860 (Sir., 1860, 1.572). *Caractère onéreux du contrat intervenu entre deux individus à la charge par l'un d'entretenir un tiers* : C. de Colmar, 22 juin 1857 (Dal., 1858, 2.44).

pas excessive, en tant qu'elle constitue le prix d'un bail à nourriture, et que le contrat ne masque pas une libéralité.)

Si on est d'accord sur le caractère onéreux du contrat qui intervient entre le stipulant et le preneur, il n'en est plus de même quand il s'agit de reconnaître quelle est la nature du rapport juridique qui existe entre le stipulant et le bénéficiaire du contrat alimentaire. Ce bénéficiaire est-il un donataire du stipulant? et, en cas d'affirmative, doit-il rapporter à la succession du stipulant la somme que celui-ci a versée à un tiers pour son entretien, sa nourriture et son logement?

On voit que la question est double. Certains auteurs et certains arrêts n'ont pas assez nettement distingué ces deux aspects de la question. Il en est qui ont fait le raisonnement suivant : la stipulation de logement, nourriture et entretien au profit d'un tiers est une donation, donc elle est rapportable. On voit de suite le défaut d'un tel raisonnement, car il y a des donations qui ne sont pas rapportables, mais dont il est cependant nécessaire de constater le caractère gratuit pour savoir par exemple si on doit les compter dans le calcul de la quotité disponible. Les donations non rapportables comptent en effet comme les autres pour le calcul de la réserve.

La question du caractère des stipulations d'entretien au profit d'autrui dans les rapports du stipulant et du bénéficiaire a été le plus souvent soulevée en matière de constitution d'aumône dotale. Dans l'ancien droit les auteurs n'étaient pas d'accord. Pothier a successivement adopté deux opinions contraires. Dans notre droit, Demolombe ne prend pas parti (1).

(1) Lebrun (liv. II, ch. III, sect. 6, n° 13 et sect. 7, n° 18);

Quelle que soit la doctrine qui ait prévalu dans l'ancien Droit (et il semble bien que c'était celle d'après laquelle ni l'action en rapport, ni l'action en retranchement n'étaient recevables contre la religieuse bénéficiaire de la constitution dotale, si bien que la somme donnée comme aumône dotale ne devait pas être comptée dans le calcul de la quotité disponible), l'ancien Droit ne saurait avoir en la matière aucune autorité. Car il résultait des termes formels de l'ordonnance du 28 avril 1693 que la somme, dont les limites étaient fixées par cette disposition et qui était payée par un père lors de l'entrée de sa fille au couvent, soit qu'elle consistât en une rente viagère, soit qu'elle consistât en un capital ou en des immeubles qui tenaient lieu de la rente viagère, était toujours considérée comme une prestation alimentaire. De plus la religieuse étant morte au monde et n'ayant plus rien à prétendre sur les biens de son père, il était juste de décider que la somme ne constituait pas pour la religieuse une donation en avancement d'hoirie sujette à rapport ou à réduction.

De pareilles raisons ne sauraient plus être invoquées aujourd'hui. Nous n'avons plus de texte formel qui at-

Furgole (art. 35 de l'Ord. de 1731); Pothier (*Tr. des don. entre vifs*, sect. 3, art. 5) disent que la dot constituée à une fille pour son entrée en religion ne doit pas compter pour le calcul de la légitime. — Pothier (*Introduc. au tit. XV, Cout. d'Orléans*, n° 73; Merlin, *Rep.*, v° *Légitime*, sect. 8 § 1 et 2) soutient le contraire. — Demolombe (*Tr. des don. et test.*, t. II, n° 335) dit: « il y aurait là une question de fait dont la solution dépendrait des circonstances et notamment de l'importance de la dot constituée ». — Troplong (*Tr. des don. et test.*, t. II, n° 900): « La dot donnée à une fille, pour son entrée en religion dans une communauté autorisée, ne forme pas exception à la règle du retranchement ».

tribue un caractère alimentaire à l'aumône dotale (1) et les religieuses ne sont plus frappées de mort civile. La religieuse qui entre dans un couvent, pouvant travailler pour vivre, ne saurait se prévaloir de l'obligation alimentaire qui existe à la charge de ses parents, car on n'est pas tenu de fournir des aliments à celui que son travail peut faire vivre. Par conséquent, aujourd'hui la somme que le père donne au couvent pour sa fille est une libéralité que le père fait à sa fille.

Le caractère onéreux du contrat dans les rapports entre le stipulant et le preneur n'enlèvent pas, conclut-on, son caractère de gratuité à l'acte dans les rapports entre le stipulant et le pensionnaire. Sans insister sur une comparaison, qui sur plus d'un point serait inexacte (2), on peut cependant, pour faire comprendre la situation, rapprocher la constitution dotale faite par un père à une novice, de la constitution dotale faite par un père à une jeune fille qui va se marier. Comme le couvent, le mari ne reçoit la dot de sa femme qu'à titre onéreux, *ad sustinenda onera matri-*

(1) Il a cependant été jugé (Trib. civ. Figeac, 30 décembre 1844. — Dal., 1845, 3.128) que l'aumône dotale tient lieu des aliments que le père doit à sa fille. Laurent (t. X, n° 599) critique cette décision. Il la trouve trop absolue. « Il faut voir avant tout, dit-il, si le père devait des aliments à sa fille... Puis il faut considérer encore si la fille dotée rend un service au couvent où elle entre. » Et Laurent conclut que si le père ne doit pas d'aliments à sa fille, l'aumône dotale ne peut être considérée comme une pension alimentaire, et que si elle rend des services à la congrégation, l'aumône dotale est un véritable avancement d'hoirie dont la fille doit le rapport.

(2) Sur cette comparaison : C. d'Agen, 22 mars 1836 (Dalloz. *Rep.*, v° *Culte*, n° 673).

monii ; et la dot n'en est pas moins à l'égard de la femme une donation qui doit être réunie à la masse.

La fille dotée doit rapporter la somme constituée en dot à la succession du constituant. Il s'agit là en effet d'une somme employée « pour l'établissement d'un des cohéritiers », que l'article 851 déclare rapportable. En est-il de même de la dot constituée par un père à sa fille, qui entre au couvent ? On l'a soutenu. Cette opinion serait exacte si l'aumône dotale ne constituait pas une variété de bail à nourriture et si, au lieu de se présenter sous la forme d'un contrat à titre onéreux passé dans le but de couvrir la congrégation des frais d'entretien que la présence de la novice occasionnera au couvent, la somme donnée comme aumône dotale était à ce point excessive, qu'elle fût en réalité une donation.

De même encore il serait exact de dire que la somme fournie comme constitution dotale est rapportable même si cette somme n'est pas excessive et si la constitution dotale a un caractère onéreux, lorsque c'est la novice elle-même qui a contracté avec le couvent et non son père ; car alors le père paye la dette d'un des cohéritiers, et, aux termes de l'article 851, ce qui a été employé pour le paiement des dettes des cohéritiers doit être rapporté (1).

Mais à part ces deux hypothèses d'aumône dotale constituant une donation et de paiement de la dette contractée par la religieuse elle-même, on ne saurait exiger le rapport de la somme fournie par le père au couvent à charge par

(1) En ce sens. C. d'Agen, 22 mars 1836, *sup. cit.*

celui-ci de loger, nourrir et entretenir sa fille. Cette somme est une dépense de nourriture et d'entretien dispensée du rapport par l'article 852 qui n'exige pas, d'ailleurs, que le logement, la nourriture et l'entretien soient fournis au domicile de celui à la succession duquel on prétendrait exiger le rapport des frais faits dans ce but. Il est de principe (1) que toute dépense qui se rattache à l'un des objets énumérés dans l'article 852 est affranchie du rapport, celui qui l'a faite l'eût-il prise sur son capital pour la payer. Et il n'y a pas à distinguer si celui pour lequel sont faites des dépenses de nourriture, de logement et d'entretien pouvait ou non exiger des aliments de celui qui fait ces dépenses. Dans cet ordre d'idées, on ne saurait approuver un arrêt de la Cour de Lyon (2), qui, pour dispenser un aliéné de rapporter les sommes fournies à son profit par ses parents pour son entretien dans l'asile d'aliénés motive sa décision sur ce fait que l'article 27 de la loi du 30 juin 1838 impose aux parents de l'aliéné l'obligation de subvenir à son défaut aux dépenses de son entretien. Alors même que ce texte n'aurait pas existé dans la loi de 1838, les dépenses faites n'auraient pas dû être rapportées, et cela en vertu du texte formel de l'article 852 qui a été édicté pour tarir dans leur source une foule de difficultés et de contestations entre membres d'une même famille.

Bien que dans les rapports du stipulant et du bénéfici-

(1) Sur ce principe, voir le rapport de M. le conseiller Lepelletier (3^e partie) sous l'arrêt de la Chambre des requêtes du 13 avril 1899 (Gaz. des Tribunaux, 11 juin 1899).

(2) C. de Lyon, 10 décembre 1880 (Journ. du Pal. 1881, p. 581).

ciaire le contrat constitue une libéralité, cependant l'acceptation du bénéficiaire n'est pas soumise aux formes solennelles de l'acceptation de la donation entre vifs, pas plus que l'offre qui lui a été faite par le stipulant n'y est elle-même soumise. L'offre du stipulant, l'acceptation du bénéficiaire ne sont pas soumises à l'application des articles 931 et 932 du Code civil, car on ne peut pas dire que ce soit des « actes portant donations entre vifs ». Ce sont plutôt de simples modalités, accessoires d'un contrat principal formé entre le stipulant et le futur preneur. Ce contrat étant onéreux n'est pas soumis aux formes solennelles édictées par les articles 931 et 932. Il doit être valable dans la forme qui lui est propre, et cela, avec toutes les clauses qui le constituent (1).

La nature des rapports entre le bénéficiaire du bail à nourriture stipulé par un tiers et le preneur ne saurait soulever de difficultés. Nous nous trouvons en face d'un bailleur et d'un preneur dont les obligations et les droits sont ceux d'un preneur et d'un bailleur ordinaires. La seule particularité de leur situation est que le prix du bail à nourriture a été fourni non par le bailleur, mais par un tiers. Cette particularité n'a aucune importance dans les rapports du bailleur et du preneur : le preneur se soucie peu de la personnalité de celui qui le payera, pourvu qu'il soit payé.

(1) Cette solution doit être rapprochée de celle que l'article 1973 § 2 du Code civil donne au cas de constitution de rente viagère au profit d'un tiers. Dans ce cas, dit ce texte, quoique la constitution de rente viagère ait le caractère de libéralité, « elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations ; sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'article 1970 ». Dans le sens de la dispense des solennités des donations : Baudry-Lacantinerie et Colin (*Tr. des Donations et Testaments*, t. I, n° 1226).

SECTION III. — LE BAIL A NOURRITURE EST UN CONTRAT ALÉATOIRE

Le bail à nourriture fait pour la vie du bailleur, moyennant un abandon de biens de sa part, est une variété d'aliénation à fonds perdu. — Le Code civil et certains auteurs semblent à tort avoir considéré la constitution de rente viagère comme la seule aliénation à fonds perdu possible. — Le bail à nourriture est un contrat aléatoire, même dans les cas où il ne constitue pas une variété d'aliénation à fonds perdu. — Application du principe que le bail à nourriture est un contrat aléatoire : 1° aux constitutions d'aumône dotale ; 2° aux baux à nourriture consentis moyennant l'aliénation faite par le bailleur d'un de ses immeubles : ils ne sont pas rescindables pour lésion.

Lorsque le bail à nourriture est constitué à titre onéreux (et nous venons de voir que ce contrat était à titre onéreux de sa nature), faut-il le ranger parmi les contrats commutatifs proprement dits ou parmi les contrats aléatoires ?

Les contrats à titre onéreux en effet sont dits commutatifs ou bien aléatoires, suivant que la chose que l'une des parties s'engage à donner ou à faire est ou non dans l'intention des parties l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. Sans doute le bail à nourriture n'est pas cité dans l'énumération que l'article 1964 du Code civil fait des contrats aléatoires. Mais tous les auteurs (1), s'inspirant en cela du texte même du Code et des travaux préparatoires (2), sont d'accord pour dire que

(1) Voir notamment : Troplong (*Tr. des contrats aléatoires*, n° 17) ; Guillouard (*Tr. des contrats aléatoires*, n° 10).

(2) Locré, (t. XV, p. 469 et p. 496).

cette énumération n'est pas limitative. L'article 1964 ne cite que des exemples, puisqu'il dit « tels sont... » Et d'autre part, le tribun Duveyrier disait lors de la discussion de l'article 1964 que tous les contrats, qui peuvent être réputés aléatoires, ne sauraient recevoir un nom particulier parce que « le contrat aléatoire embrasse toutes les conventions dont le dernier résultat est sous le voile de l'avenir ou du hasard et dans lesquelles un prix certain compense un risque ou paye un avantage incertain ».

Le bail à nourriture correspond parfaitement à cette définition, qu'il soit fait à vie moyennant une chose donnée une fois pour toutes par le bailleur, ou qu'il soit fait pour une période fixe moyennant une somme fixe que le bailleur s'engagera à donner au preneur à des intervalles de temps déterminés.

Il est presque inutile d'insister sur le premier cas, pour montrer qu'il y a contrat aléatoire dans l'abandon d'un bien ou d'une somme d'argent, fait une fois pour toutes par le bailleur au preneur, à charge par celui-ci de loger, nourrir et soigner celui-là pendant sa vie. Une telle convention constitue une aliénation à fonds perdu. Elle est, comme telle, aléatoire. La rente viagère est aussi une aliénation à fonds perdu. Mais elle n'est pas la seule. Le bail à nourriture en est une autre. Et il est étonnant de trouver dans des auteurs d'une autorité aussi grande que Demolombe (1) des remarques comme celle-ci : « L'aliénation à charge de rente viagère est, parmi les aliénations à fonds perdu, la plus fréquente, à ce point qu'il faut se recueillir un peu pour en imaginer d'autres ». Le bail à nourriture est précisément le contrat cherché et auquel

(1) Demolombe (*Tr. des Don. et Test.*, t. II, n° 498).

peut s'appliquer les mots de « à fonds perdu » qu'on trouve dans l'article 918 à côté des mots « à charge de rente viagère ». S'il y a un membre de phrase inutile dans ce texte, ce sont les mots « à charge de rente viagère ». Car l'aliénation à fonds perdu est le genre ; l'aliénation à charge de rente viagère n'est que l'espèce.

Il est même intéressant de remarquer que l'aléa qui existe dans l'aliénation à charge de bail à nourriture est plus grand que celui qui résulte d'une aliénation à charge de rente viagère. En effet, dans le contrat de rente viagère, il n'y a d'incertain qu'une seule chose : c'est l'espace de temps durant lequel le débi-rentier devra fournir la rente au crédi-rentier. Mais la rente elle-même, la somme à verser à intervalles déterminés ne varie pas. Elle est fixée une fois pour toutes.

Au contraire, dans le bail à nourriture à vie, il y a deux éléments incertains : la durée du contrat d'abord, et ensuite la quotité des prestations. Les soins, le logement, la nourriture que le preneur doit fournir au bailleur n'appauvriront pas toujours d'une façon égale à tous les moments le patrimoine du preneur. L'étendue de l'obligation variera suivant l'âge, la santé, les besoins du bailleur, les époques de l'année où on se trouvera.

Cette remarque forcée amène à reconnaître que le bail à nourriture, même lorsqu'il n'est consenti que pour une période fixe (c'est notre second cas) est encore un contrat aléatoire (1). En effet, comparé au bail à nourriture à vie, le bail à nourriture à durée déterminée présente en moins un élément incertain qui, à lui seul, aurait suffi à

(1) *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Tr. des contrats aléatoires*, n° 355).

le rendre aléatoire : la vie du bailleur. Mais une incertitude affecte encore le contrat, c'est celle qui résulte de ce fait que le preneur, au moment où il passe le contrat avec le bailleur, ne sait pas au juste à combien s'élèvera la dépense qu'il devra faire pour loger, nourrir et entretenir le bailleur tant en santé qu'en maladie.

Le prix que paye le bailleur même quand le bail à nourriture est fait pour une durée limitée, est donc un forfait. Il y a risque de côté et d'autre. Le bailleur, s'il avait su qu'il serait bien portant, n'aurait peut-être pas promis au preneur une somme aussi forte ; le preneur, s'il avait été certain que l'état de son pensionnaire dût nécessiter des soins coûteux, aurait exigé un prix plus élevé.

Il a été jugé avec raison qu'un contrat, dans lequel la somme fournie par le bailleur était non pas fixée, mais variable suivant les soins que nécessiteront l'âge et la santé du bailleur, n'était pas un bail à nourriture. Il n'y avait alors, en effet, aucun aléa dans une telle convention, le prix payé ne constituant pas un forfait, mais une indemnité (1). Un contrat de ce genre constituerait plutôt un louage d'ouvrage si, outre l'indemnité donnée, celui qui se charge de nourrir et d'entretenir devait avoir une rétribution.

On est généralement d'accord en doctrine et en jurisprudence sur le principe que le bail à nourriture, constitué à titre onéreux, est un contrat aléatoire. Nous avons déjà eu l'occasion de faire remarquer que les commentateurs du Code civil qui parlent du bail à nourriture, traitent volontiers ce sujet à propos de la rente viagère, par conséquent

(1) Trib. civ. Lons-le-Saulnier, 4 janvier 1898 (Rep. per. enreg., art. 3357).

sous la rubrique des contrats aléatoires (1). Toutefois, ces auteurs n'envisagent guère que le bail à nourriture dont le prix consiste dans l'abandon fait une fois pour toutes d'une certaine somme ou de certains biens au preneur; mais la solution devrait être la même nous venons de le voir, quand le bail à nourriture est fait moyennant le paiement d'annuités ou de mensualités.

Les jugements concernant le bail à nourriture reconnaissent aussi à ce contrat le caractère d'aléatoire. Ce caractère est tellement évident qu'un arrêt (2), auquel nous avons déjà fait allusion, décide que le bail à nourriture est un contrat de bienfaisance, mais aléatoire. Beaucoup d'autres arrêts qualifient le bail à nourriture de contrat aléatoire, et cela quelle que soit la nature de la chose fournie par le bailleur (3), somme d'argent, cession de revenus, abandon d'immeubles.

(1) Voir notamment en ce sens : Troplong (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 230 et 314) ; Huc (*Droit civil*, t. XI, n° 348) ; Guillouard (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 176 et suiv.) ; Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 551 et suiv.).

(2) C. de Rennes, 31 mai 1883 (Dal., 1884, 2. 130. — Sir., 1858, 2. 184).

(3) *Abandon d'objets mobiliers* : C. d'Angers, 26 mars 1829 (Sir. chr.) ; Trib. civ. Valognes, 10 fév. 1874 (Dal., 1875, 3. 55) ; *Abandon d'immeubles* : C. de Colmar, 6 août 1846 (J. du Pal., 1846, 1. 66) ; C. de Bordeaux, 6 juin 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434) ; C. de Colmar, 23 juin 1857 (Dal., 1858, 2. 44) ; C. de Bordeaux, 13 août 1862 (Rec. arr. Bordeaux, 1862, p. 507) ; *Abandon d'une somme d'argent pour constitution d'aumône dotale* : C. d'Agen 22 mars 1833 (Dal., Rep., v° *Culte*, n° 673) ; C. de Nîmes, 23 décembre 1863 (Daloz, 1866, sous cassation 1. 196) ; *Abandon d'une somme d'argent* : Trib. civ. Seine, 2 mars 1898 (Recueil Gazette Tribunaux, 1898, 1. sens 2. 344) ; *Cession de revenus* : C. de cassation. 22 décembre 1851 (Sir., 1852, 1. 23. — Dal., 1852, 1. 37.

Mais l'accord qui règne sur le principe n'existe plus quand on veut en tirer des conséquences.

Ces conséquences d'ailleurs ne sont pas nombreuses. On sait en effet que le principal intérêt à distinguer le contrat aléatoire du contrat commutatif proprement dit, c'est que tout contrat commutatif, qui peut être rescindable pour cause de lésion, cesse de l'être lorsqu'il devient aléatoire. C'est du moins le seul intérêt que les auteurs voient, en général, à distinguer ces deux sortes de contrats.

Il y en aurait peut-être d'autres dont on pourrait tirer certaines conséquences pratiques (1). Il faut remarquer que la cause d'un contrat aléatoire n'est pas la même que celle d'un contrat commutatif. Dans celui-ci la cause de l'obligation de l'une des parties c'est l'obligation de l'autre ; au contraire dans celui-là la cause de l'obligation de chacun des contractants, c'est la chance à courir, c'est l'aléa. Si cet aléa n'existe pas, le contrat est sans cause.

(1) La cause de l'obligation aléatoire de l'une des parties est la cause de l'obligation aléatoire de l'autre. Le contrat aléatoire est un contrat dans lequel chacune des parties court un risque : Guillouard (*Tr. des contrats aléatoires*, n° 6), Si l'une des parties ne court aucun risque, le contrat aléatoire est sans cause, de même qu'on regarde comme sans cause un contrat commutatif dans lequel l'une des parties n'est pas liée ou qu'elle est si peu liée qu'elle peut, sans sortir des termes de la convention, livrer une chose inutile : Demante et Colmet de Santerre (t. VIII, nos 189 et 189 bis). La règle posée dans l'article 1974 est reconnue par tous les auteurs comme une conséquence du principe qu'un contrat sans cause est nul. C'était déjà l'opinion de Pothier (*Tr. du Contrat de constitution de rente*, n° 224). Il en est de même, sauf des divergences, de l'article 1975 : Demante et Colmet de Santerre (*loc. cit.*) ; Guillouard (*op. cit.*, nos 149 et suiv.).

Nous verrons une application de ce principe en étudiant la question très controversée de savoir si l'article 1975 du Code civil régit le bail à nourriture.

Un autre intérêt qu'il y a à distinguer le contrat aléatoire du contrat à titre onéreux, c'est que, quelle que soit dans le contrat aléatoire la disproportion qui peut exister entre le bénéfice que l'une des parties retire du contrat et le profit qui en résulte pour l'autre, il y aura toujours contrat à titre onéreux. Il ne pourrait pas y avoir résolution du contrat ou même répétition partielle d'une partie des biens donnés parce que le bailleur, par exemple, n'a pas pu profiter aussi longtemps qu'il l'aurait souhaité du bénéfice de son contrat. Le bailleur est mort quelques jours après la passation du contrat. Tant pis pour ses héritiers; tant mieux pour le preneur. Celui-ci fait un gain assez considérable. Le contrat n'en reste pas moins onéreux. Le caractère aléatoire du contrat est incompatible avec tout esprit de libéralité. Peu importe que, par suite d'un événement dont les parties ignoraient l'époque d'arrivée au moment du contrat, les charges dont a été tenu le preneur aient été de beaucoup inférieures à la somme reçue. Si au contraire, le contrat avait été commutatif, l'impossibilité dans laquelle une des parties se serait trouvée d'en profiter par suite d'un événement indépendant de sa volonté aurait pu être, sinon une cause de résolution, du moins un motif de résiliation partielle dans les limites où l'une des parties a pu profiter du contrat.

Il a été fait d'intéressantes applications de ce principe en matière de constitution d'aumône dotale, convention qui constitue, nous l'avons vu, un bail à nourriture puisque la congrégation à laquelle la novice apporte une certaine somme s'engage à la loger, nourrir et soigner jusqu'à sa

mort. On décide, en effet, que la constitution d'aumône dotale, étant un contrat aléatoire, la somme formant l'aumône dotale reste acquise au couvent quelle qu'ait été d'ailleurs la durée de l'existence de la jeune personne ou de sa présence dans le couvent, si du moins sa retraite n'est pas imputable à la communauté (1).

Si, d'ailleurs, la dot consistait en une rente annuelle, nous ne nous trouverions plus en face d'un bail à nourriture à vie et alors il serait équitable de n'en plus imposer le paiement à la religieuse du jour où elle quitterait la congrégation. Le contrat dans ce cas est successif, sauf preuve contraire. Il créa uniquement au profit de la communauté des créances annuelles qui disparaissent en même temps que l'obligation d'entretenir le débiteur (2).

En principe les contrats aléatoires ne sont pas susceptibles de rescision pour cause de lésion. Il entrerait dans les

(1) En ce sens : Dalloz (Rep., v^o *Culte*, n^o 672). C'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsqu'un père avait promis de constituer une aumône dotale à sa fille (dans l'espèce 4.000 francs), si celle-ci tombait malade dès son entrée au couvent et mourait peu après, le père n'en était pas moins tenu de verser la somme entière promise par lui et qu'il ne suffisait pas qu'il offrit de payer une somme de 600 francs représentant les frais funéraires et de maladie : C. d'Agen, 12 juillet 1836 (Dall., *loc. cit.*, n^o 671 en note). L'arrêt fait remarquer avec raison que la convention passée entre le père et le couvent est aléatoire, parce que le père « obligé par la nature et par la loi de fournir aux besoins de son enfant a cru plus avantageux de se dégager de son obligation au moyen de la somme promise et des obligations contractées (par le couvent) envers lui ».

(2) Béquet (*Rep. de dr. adm.*, v^o *Culte*, n^o 2082).

prévisions des parties que l'une d'elles ne retirerait probablement pas du contrat le même profit que l'autre. Toute fois une controverse s'est élevée en jurisprudence et en doctrine au sujet de l'abandon d'un immeuble à charge par l'acquéreur de fournir des prestations viagère à l'abandonnant. Malgré le caractère aléatoire de telles conventions, certains auteurs et certaines décisions les ont déclarées rescindables pour cause de lésion de plus des sept douzièmes.

C'est surtout à propos d'abandon d'immeubles à charge de rente viagère que s'est posée la question de savoir si l'aliénation d'immeuble à fonds perdu n'était pas rescindable pour cause de lésion. Un récent arrêt de la Cour de cassation (1) s'est prononcé pour l'affirmative. Voici son argumentation : Les articles 1674 et 1675 du Code civil, dit en substance cet arrêt, sont généraux : ils déclarent rescindables pour lésion de plus des sept douzièmes toutes les ventes d'immeubles. L'article 1976 qu'on invoque dans l'opinion contraire n'apporte aucune dérogation à ce principe pour les ventes moyennant une rente viagère. Par suite, ces sortes de ventes sont soumises, comme les autres, à la cause de rescision, établie par l'article 1674, dès que la lésion prévue par la loi peut être établie avec certitude. Et, ajoute-t-on, cette rescision

(1) C. de cassation, 15 juin 1895 (Sirey, 1895, 1. 488). Dans le même sens : C. de cassation, 13 novembre 1867 (Sir., 1868, 1. 23); C. de Lyon, 10 juin 1875 (Sir., 1876, 2. 119). La plupart des auteurs posent en principe que l'action en rescision pour lésion n'est pas recevable à l'égard des ventes aléatoires. Merlin (*Rep. v^o Lésion*, § 1, n^o 8); Colmet de Santerre (t. VII, n^o 120 bis. II); Laurent (t. XXIV, n^o 427); Guillouard (*Tr. de la vente*, t. II, n^o 695).

est établie avec certitude toutes les fois que la rente viagère qui constitue le prix de l'immeuble est inférieure, égale ou de très peu supérieure aux revenus de l'immeuble aliéné.

Ce système, la jurisprudence l'a étendu au cas où un bail à nourriture a été consenti moyennant l'aliénation d'un ou de plusieurs immeubles. Un arrêt de la cour de Bordeaux (1) décide que l'obligation « contractée par l'acquéreur d'un immeuble de loger, nourrir et entretenir chez lui le vendeur, tant en santé qu'en maladie, obligation essentiellement aléatoire, forme un prix de vente sérieux quand elle est en rapport avec le revenu des biens donnés ».

Cette doctrine n'a pas toujours été admise. Des arrêts, plus anciens il est vrai, ont décidé que le contrat, étant aléatoire, il n'y avait pas lieu d'évaluer les charges incombant à l'acquéreur, et de se demander si le revenu de l'immeuble n'était pas supérieur à l'évaluation à laquelle on aboutissait (2). Et on trouve dans l'arrêt de la cour de cassation du 16 avril 1822 cette remarque très exacte que nous avons déjà eu l'occasion de faire : « Le contrat contenait un prix dont l'importance était difficile à apprécier, étant presque impossible de déterminer les dépenses qu'entraînent de toute nécessité le traitement, les remèdes, la garde et les soins d'un homme qui peut avoir des maladies

(1) C. de Bordeaux, 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434. — Sir., 1850, 2. 413. — Dal., 1850, 5. 462). Dans le même sens ; C. de Colmar, 23 juin 1857 (Dal., 1858, 2. 44).

(2) C. de cassation, 16 avril 1822 (J. du Pal. chr. — Dal., *Rep.* v° *Rente viagère*, n° 7); C. d'Agen, 5 mai 1829 (J. du Pal. chr.).

graves, devenir infirme et vivre de longues années dans cet état et auquel ces choses doivent être fournies bien et convenablement. »

Un tel contrat ne peut donc pas être rescindé pour cause de lésion. La discussion ne doit pas porter sur la question de savoir si l'article 1976 a ou non dérogé au principe posé dans les articles 1674 et 1675. Une telle discussion serait stérile, car on pourrait soutenir que l'article 1976 étant un article spécial à la rente viagère, il n'y a pas lieu d'en faire l'application au bail à nourriture. L'interprétation des textes généraux et les principes de notre matière doivent suffire à formuler le principe que l'abandon d'un immeuble à charge d'entretien viager de l'aliénateur par l'acquéreur n'est pas rescindable pour lésion de plus des sept douzièmes. En effet l'abandon d'un immeuble à charge d'entretien, à la différence de l'aliénation d'immeuble à charge de rente viagère, n'est pas une vente, nous l'avons vu (1) : c'est un bail à nourriture. De plus c'est un contrat aléatoire. Or la rescision pour lésion n'a été admise qu'exceptionnellement par le législateur dans les ventes d'immeubles (2). D'autre part il serait contraire à l'intention des parties dans les contrats aléatoires de rescinder ces contrats pour cause de lésion. Il y a donc deux raisons de décider que l'abandon d'immeubles à charge d'entretien n'est pas rescindable pour cause de lésion. Enfin, alors même qu'on admettrait le principe de cette rescision, comment pourrait-on apprécier la lésion, puisque les soins, l'entre-

(1) V. *supra*, p. 127.

(2) C'est le raisonnement que fait avec sa logique habituelle Laurent (*Tr. de la vente*, n° 70, et *Tr. des contrats aléatoires*, n° 264).

tien, etc., sont des choses variables et dont l'évaluation est difficile à faire?

Il convient toutefois d'apporter à cette solution une restriction qui est imposée par les principes mêmes qui régissent la matière des contrats aléatoires. De ce que nous écartons la rescision pour cause de lésion dans les baux à nourriture dans lesquels le prix est constitué par un immeuble, il n'en résulte pas nécessairement que ces sortes de conventions soient toujours valables, quand la valeur vénale de l'immeuble aliéné dépassera de beaucoup l'importance des services et des prestations stipulées. Dans ce contrat qualifié d'aléatoire, il faut qu'il y ait réellement un aléa. Si le contrat n'était aléatoire qu'en apparence, s'il n'y avait pas chance de perte ou de gain pour chacune des parties, alors le contrat serait nul pour défaut de cause, le caractère aléatoire de l'obligation de l'une des parties constituant la cause de l'obligation aléatoire de l'autre. L'action qui compéterait alors au bailleur ne serait pas alors l'action en rescision pour lésion qui se prescrit par deux ans (art. 1676, C. civ.), mais l'action en nullité de l'aliénation, action qui est soumise à la prescription de droit commun, c'est-à-dire à celle de trente ans (1).

(1) On trouve des décisions qui ont fait cette distinction dans le cas d'abandon de biens à charge de rente viagère : C. de Douai, 30 novembre 1847 (Sirey, 1848, 2. 267); C. de cassation, 7 août 1849 (Sirey, 1850, 1. 129). — En ce sens : Guillaud (*Tr. de la vente*; n° 97); Pont (*Petits contrats*, t. I, n° 710); C. de cassation 15 mai 1899 (*Gaz. des Tribunaux*, 16 mai 1899).

SECTION IV. — LE CONTRAT DE BAIL A NOURRITURE EST UN CONTRAT
FAIT « INTUITU PERSONAE » ET ENGENDRANT A LA CHARGE DU PRENEUR
UNE OBLIGATION DE FAIRE

De l'opinion de Larombière d'après laquelle l'obligation du preneur ne serait ni une obligation de donner, ni une obligation de faire, mais une obligation mixte. — Conséquences du principe que le contrat de bail à nourriture est fait *intuitu personae*. — Les droits résultant pour le bailleur du contrat sont des droits attachés à la personne.

Bien que le bail à nourriture soit de sa nature un contrat onéreux, il se rapproche cependant des contrats à titre gratuit en ce que la considération de la personne constitue de la part de chacun des cocontractants, une des causes déterminantes de la formation du contrat. La prédominance de l'*intuitus personae* dans la formation du contrat de bail à nourriture est évidente lorsqu'il s'agit d'un bail à nourriture passé entre deux individus. En effet, si le preneur s'engage à prendre chez lui le bailleur et à l'admettre à son foyer, c'est qu'il sait à quel individu il a affaire, quelle est sa moralité, son état de santé, son âge, son humeur, sa manière de vivre. Le bailleur, de son côté, en abandonnant tout son patrimoine peut-être au preneur ou en s'engageant à rester chez lui moyennant le versement annuel d'une somme fixe connaît les habitudes et la famille du preneur ; d'après ce qu'il a pu voir ou entendre dire de lui, il peut penser que le preneur ne le laissera pas manquer du nécessaire et qu'il trouvera chez lui sinon une famille et un foyer où il ne sera pas traité en étranger, du moins une hospitalité peut être amicale et sûrement humaine.

Il y a plus : l'*intuitus personae* est un élément déterminant du contrat de bail à nourriture, même quand l'une des parties contractantes est une personne morale. Un pensionnaire payant ne s'adresse à tel établissement charitable que parce qu'il sait de quels traitements il y sera l'objet et quelle société il y trouvera. Une future religieuse ne s'agrége pas à n'importe quelle communauté. Et les départements, les communes ne traitent à forfait avec les hospices pour l'entretien des individus qu'ils doivent assister qu'après avoir pris connaissance du régime sous lequel les hospitalisés vont vivre dans ces établissements.

En un mot, quelle que soit l'hypothèse dans laquelle intervienne un bail à nourriture, l'*intuitus personae* est un des éléments déterminants qui préside à la formation du contrat.

C'est là une des grandes différences qui distinguent le bail à nourriture de la rente viagère. Il importe peu au rentier que ce soit tel individu ou telle compagnie qui lui fournisse la rente. Dans le contrat de rente viagère le créancier n'a égard qu'à la solvabilité du débi-rentier. Dans le bail à nourriture il n'en est plus ainsi : les soins sur lesquels peut compter le bailleur ne seront peut-être pas donnés avec autant de conscience et de bienveillance suivant qu'il s'adressera à tel individu plutôt qu'à tel autre, bien que l'un et l'autre soient également solvables ; la vie qu'il va désormais mener variera suivant l'hospice dans lequel il entrera, suivant la congrégation à laquelle il s'agrégera.

La raison primordiale de cette différence, nous l'avons vu, c'est que l'obligation du débi-rentier est une obligation de *dare*, tandis que celle du preneur est une obligation de faire. Or on sait que si, dans les contrats à titre onéreux qui

engendrent une obligation de livrer une chose, l'erreur sur la personne, soit du *tradens*, soit de l'*accipiens* est généralement indifférente, il n'en est pas de même dans les contrats qui produisent des obligations de faire. Cette distinction a été faite par la plupart des auteurs (1).

Il y a lieu ici d'examiner une opinion qui a été émise par quelques auteurs. D'après cette opinion, l'obligation du preneur dans le bail à nourriture ne serait ni une obligation de *dare*, ni une obligation de faire mais une obligation mixte, participant à la fois des deux premières. « Certaines obligations, écrit Larombière (2), ont un caractère mixte, par suite de la faculté qu'ont les tribunaux de les convertir sans les dénaturer : telles sont les prestations alimentaires, soient qu'elles résultent d'une obligation légale, ou d'une obligation conventionnelle. »

On voit de suite la conséquence à laquelle une telle doctrine pourrait aboutir, c'est que l'*intuitus personae* n'existe qu'en apparence dans le bail à nourriture puisque les tribunaux peuvent toujours convertir le preneur en un débi-rentier. Par conséquent il pourrait facilement céder sa dette à autrui ; par conséquent encore le bailleur pourrait céder à autrui la créance qu'il a contre le preneur en la faisant transformer, malgré celui-ci, en une obligation de *dare* ; et, enfin, les créanciers du bailleur pourraient saisir-arrêter les aliments dont celui-ci est créancier, en ayant soin préalablement de faire convertir les prestations en nature, desquelles est tenu le preneur, en une rente payable en argent.

(1) Voir notamment Demolombe (*Tr. des contrats*, t. I, nos 112, 117 et 118).

(2) Larombière (t. I. art. 1142, n° 6).

La théorie de Larombière doit être repoussée. Nulle part dans la loi il n'est parlé de ces obligations mixtes, intermédiaires entre l'obligation de donner et l'obligation de faire. De même, nous l'avons fait remarquer (1), on ne saurait voir dans le bail à nourriture un de ces contrats mixtes, intermédiaires entre le contrat onéreux et le contrat de bienfaisance. Sans doute, quand l'obligation alimentaire, telle qu'elle résulte de la convention, consiste de la part du débiteur à loger, à nourrir et à vêtir le créancier, les juges auraient le pouvoir au cas où le débiteur n'accomplirait pas, ou accomplirait mal cette obligation de faire, d'y substituer l'obligation de donner au créancier une certaine somme ou une certaine quantité de denrées. Mais cette faculté qu'ont les tribunaux ne dénature pas le caractère de l'obligation : elle n'est en effet, que l'application du droit commun inscrit dans l'article 1142 du Code civil et duquel il résulte que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.

Si ce fait que les juges peuvent convertir la créance alimentaire qui doit être acquittée en nature chez le débiteur en une créance de somme d'argent, rente viagère ou autre, suffisait à transformer l'obligation de faire dont est tenu, en principe, le preneur en une prétendue obligation mixte, il faudrait alors décider que toutes les obligations de faire, sont des obligations mixtes puisque toutes sont susceptibles de se résoudre en une somme d'argent sous forme de dommages-intérêts (2).

(1) V. *supra*, p. 155.

(2) En ce sens : Demolombe (*Tr. des contrats*, t. I, n° 509). La plupart des auteurs ont d'ailleurs admis que l'obligation dont était tenu

C'est peut-être à cause de l'*intuitus personae* qui joue un si grand rôle dans le bail à nourriture, que d'après une certaine doctrine, admise, nous l'avons vu, par quelques arrêts, il faudrait voir dans le bail à nourriture, surtout quand il est constitué au profit de parents, un contrat de bienfaisance. Le raisonnement qui semble, en effet, avoir inspiré la solution de certaines décisions, paraît être la suivante : toute libéralité est faite en considération de la personne, or le bail à nourriture est fait *intuitu personae*, donc le bail à nourriture est un contrat de bienfaisance. Ce syllogisme serait exact si le premier terme était ainsi conçu : tout contrat fait en considération de la personne est une libéralité, ce qui aurait été une proposition erronée, car il y a des contrats à titre onéreux faits en considération de la personne.

De ce fait que le bail à nourriture est consenti *intuitu personae*, il faut dès à présent tirer les conséquences suivantes :

1° Comme le bail à nourriture implique un choix de la personne qui devra donner à l'autre ses soins, nul ne pourra être substitué par autorité de justice à la personne ainsi choisie à raison de ses qualités réelles ou apparentes (1) ;

2° Par conséquent, au cas où le preneur n'exécuterait

le preneur était une obligation de faire : Guillouard (*Tr. de la vente*, t. I, n° 95 ; *Tr. des contrats aléatoires*, n° 176) ; Laurent (t. XXIV, n° 70).

(1) Guillouard (*Tr. des contrats aléatoires*, nos 176 et 177) ; C. de Rennes, 23 novembre 1820 (*Dalloz, Rep.*, v° *Rente viagère*, n° 116 en note).

pas ses obligations, on ne pourrait pas appliquer par analogie l'article 1978 du Code civil, c'est-à-dire faire vendre les biens du preneur et faire bannir un capital suffisant pour faire assurer par une autre personne que le preneur les prestations, le logement et les soins que celui-ci devait fournir au bailleur (1) ;

3° Lorsqu'un immeuble a été donné sous la condition que le donataire logerait, nourrirait et soignerait le donateur jusqu'à la fin de sa vie, les tiers acquéreurs des biens donnés ne pourraient pas repousser l'action en délaissement intentée par le donateur, faute d'exécution par le donataire de la charge de la donation (art. 953 et 954 du C. civ.), soit en proposant de payer au donateur une somme représentative des services promis (2), soit même en offrant d'exécuter les charges aux lieu et place de leur débiteur (3) ;

4° En cas de prédécès du preneur avant le bailleur, l'obligation dont le premier était tenu passe-t-elle à ses héritiers ? La question est délicate ; elle sera étudiée quand nous déterminerons les effets du bail à nourriture à l'égard des héritiers de chacune des parties (4) ;

(1) Laurent (*Tr. des contrats aléatoires*, n° 262) ; Troplong (*Tr. des contrats aléatoires*, n° 314) ; C. de Bordeaux, 9 août 1834 (Dalloz, *Rep.* v° *Rente viagère*, n° 142 en note) ; C. de Cologne, 6 mai 1842 (Belgique judiciaire, 1843, p. 7) ; C. de cassation belge, 7 février 1848 (Pasicrisie belge, 1846, 1. 157).

(2) C. de Limoges, 28 janvier 1841 (Sirey, 1841, 2. 364). — Dal., 1844, 2. 238 ; Aubry et Rau (t. VII, p. 443 § 707 bis, note 16) ; Demolombe (t. XX, nos 604 et 605) ; Laurent (t. XII, nos 510 et 517).

(3) Trib. civ. Albi, 6 avril 1897 (*Revue du notariat*, 1897, n° 9927) ; Baudry-Lacantinerie et Colin (*Tr. des donations et testaments*, t. I, n° 1578).

(4) V. *infra*, p. 316 et suiv.

5° Enfin, une autre conséquence qui résulte encore de ce fait que le bail à nourriture est contracté *intuitu personae*, c'est que la créance dont est investi le bailleur est un de ces droits attachés à la personne dont parle l'article 1166 et qui, soustraits par la loi au droit général de gage des créanciers, sont incessibles et insaisissables (1).

Tels sont les caractères principaux du bail à nourriture : c'est un contrat innomé, à titre onéreux de sa nature, aléatoire, contracté *intuitu personae* et engendrant à la charge du preneur une obligation de faire.

(1) En ce sens : C. de cassation, 5 août 1878 (Sirey, 1879, 1. 463).

CHAPITRE IV

CONDITIONS DE FORME DU CONTRAT DE BAIL A NOURRITURE.

— PREUVE DU CONTRAT

Aucune condition de forme n'est exigée pour la validité du contrat de bail à nourriture. — De la circulaire du 26 juillet 1833. — A quelles conditions dans un contrat de bail à nourriture l'intérêt en jeu excède-t-il 150 francs? — De la formalité des doubles : elle est toujours nécessaire quand l'acte de bail à nourriture est sous seing privé, et cela, même quand le bail à nourriture est constitué moyennant une aliénation à fonds perdu. — Combien de copies doivent être dressées quand un bail à nourriture est passé au profit d'un tiers.

Le bail à nourriture, lorsqu'il est constitué à titre onéreux ou qu'il est déguisé sous la forme d'un contrat à titre onéreux, existe indépendamment de toute condition de forme. La rédaction d'un écrit n'est pas nécessaire à la validité du contrat. A plus forte raison, est-il inutile de passer ce contrat par devant notaire.

Rappelons cependant, qu'aux termes d'une circulaire du Ministre de l'Intérieur, du 26 juillet 1833, que nous avons rapportée (1) les contrats entre les hospices et les pensionnaires payants doivent être passés par devant notaire lorsqu'il y a abandon au profit de l'hospice de biens immeubles ou de créances non recouvrables de suite. Cette circulaire minis-

(1) V. *supra*, p. 463.

térielle s'explique par ce fait que l'acquisition d'un immeuble est souvent compliquée ; il peut y avoir à remplir les formalités de la purge ; de plus, la question de savoir si l'aliénateur est le vrai propriétaire peut soulever certaines difficultés. La présence du notaire sera une garantie pour l'hospice dans l'acquisition qui est ainsi faite. De même, en cas de créances qui ne seraient pas recouvrables de suite, le notaire rédacteur de l'acte pourra attirer l'attention de la commission administrative de l'hospice sur la valeur de l'effet qui constitue le paiement du futur pensionnaire et sur la solvabilité du débiteur de la créance cédée. Les prescriptions contenues dans la circulaire ministérielle n'ont d'ailleurs aucune force législative. Le fait, que le contrat passé entre un hospice et un futur pensionnaire qui abandonnerait un de ses immeubles ne serait pas notarié, n'aurait aucune influence sur la validité du contrat. Ce contrat pourra être prouvé alors même qu'il serait passé par acte sous seing privé. La circulaire ministérielle ne constitue qu'un règlement intérieur que les hospices doivent respecter, mais qui ne s'impose pas aux tiers.

En principe donc, le contrat de bail à nourriture existe indépendamment de la rédaction d'un acte.

Mais l'absence d'écrit pourra souvent préjudicier à celle des parties qui voudra invoquer le bénéfice que lui confère le contrat, car elle ne pourra pas prouver le bien-fondé de sa prétention. Il nous faut exposer brièvement les règles de preuve auxquelles est soumis le bail à nourriture. Ces règles sont celles du droit commun, puisque le bail à nourriture est un contrat innomé. Elles résultent des articles 1325 et suivants, 1341 et suivants du Code civil. Mais l'application de ces textes au bail à nourriture soulève certaines difficultés.

L'existence d'un contrat de bail à nourriture pourra être prouvée par témoins toutes les fois que l'intérêt en jeu sera inférieur ou égal à 150 francs (art. 1341 du Code civil).

C'est à la somme stipulée du bailleur par le preneur comme prix du bail à nourriture qu'il faudra s'attacher pour savoir si la preuve par témoins est admissible. Lorsque le bailleur abandonne un capital ou un bien une fois pour toutes, on sait de suite si le prix est supérieur à 150 francs. Sans doute, il y aurait lieu d'évaluer en argent le prix du bail à nourriture qui consisterait dans l'abandon de choses autres que de l'argent (cette évaluation est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond qui peuvent la faire par eux-mêmes ou ordonner une expertise), mais, l'évaluation une fois faite, on retombe dans le cas d'un bail à nourriture constitué moyennant l'abandon d'un capital en argent et l'application de l'article 1341 ne soulève pas de difficultés.

Il n'en est pas de même quand le bail à nourriture est constitué moyennant une certaine somme à verser par le bailleur à époques fixes. Quand sera-t-on en matière supérieure à 150 francs? Faudra-t-il faire le total des différentes mensualités ou annuités que doit verser le bailleur, ou bien ne doit-on considérer qu'une seule de ces annuités ou mensualités?

Si le bail à nourriture est passé pour une durée déterminée, il semble bien que, pour savoir si la preuve de l'existence du contrat peut être faite par témoins il faille faire l'addition de toutes les annuités ou mensualités qui seront dues pendant la durée du contrat. C'est en effet le total obtenu qui constitue le prix du bail à nourriture. C'est la solution qui est adoptée en matière de louage

d'ouvrage et de services. Le louage de services, à la différence du louage de choses, est soumis au droit commun quant à sa preuve. Le chiffre de 150 francs au dessous duquel la preuve testimoniale est recevable se détermine par la réunion des annuités qui seraient dues pendant la durée du contrat (1).

Si le bail à nourriture est contracté pour une durée indéterminée, le plus souvent il y aura eu commencement d'exécution du contrat. Le bailleur aura commencé à loger chez le preneur. L'existence du contrat sera alors rarement contestée. Dans tous les cas, on pourra toujours prouver par témoins le fait que le bailleur a été reçu et hébergé chez le preneur; il s'agit là en effet, d'un simple fait matériel et la prohibition de la preuve testimoniale ne s'applique pas aux faits de cette nature. Seulement la preuve du fait que le bailleur a été reçu chez le preneur ne servira à rien, car, outre ce fait, il faudrait prouver les clauses et conventions du contrat et spécialement le prix du bail à nourriture. Or dans l'état de notre législation, toutes les fois qu'un litige représentant une valeur supérieure à 150 francs s'élèvera à l'occasion d'un bail à nourriture, la preuve que devra fournir tant le bailleur que le preneur ne pourra pas être une preuve testimoniale pure et simple. C'est ce qui a été jugé (2) dans les circonstances suivantes. Un oncle a été logé, nourri et entretenu chez son neveu pendant trente-neuf mois. Le neveu prétend que l'oncle lui a promis une

(1) Guillouard (*Tr. du louage*, t. II, n° 700); Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Tr. du louage*, n° 1220 bis); Troplong (*Tr. du louage*, t. II, n° 851).

(2) Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 21 décembre 1896 (*Gaz. Tribunaux*, 5 février 1897).

somme de 55 francs par mois pour prix de ces soins, et il réclame de ce chef la somme de 2.145 francs. Or il n'a pas été passé d'écrit du prétendu contrat. L'oncle soutient qu'il ne s'est jamais engagé à payer à son neveu une somme quelconque à raison d'aucune espèce de pension. Le neveu demande au tribunal à prouver par témoins qu'il a logé, nourri et entretenu son oncle pendant trente-neuf mois. Le tribunal juge que le fait d'avoir nourri et entretenu un tiers pendant un certain temps n'est pas susceptible d'être prouvé par témoins à l'effet de constituer ce tiers débiteur d'une somme de plus de 150 francs qu'il aurait promise.

La solution qui résulte de ce jugement est conforme aux principes; car si l'existence d'un fait matériel peut toujours être prouvée par témoins, il n'en est plus de même quand la preuve de ce fait matériel est offerte pour établir l'existence d'un élément juridique. Le fait que l'on voulait prouver par témoins dans l'espèce rapportée était un fait mixte, c'est-à-dire un fait dans lequel l'élément matériel et l'élément juridique se trouvent réunis. Ces deux éléments, quoiqu'ils concourussent dans le même fait ne formaient pas nécessairement un tout indivisible; on pouvait donc rejeter la preuve testimoniale de l'élément matériel parce que cette preuve était inadmissible pour établir l'existence de l'élément juridique (1).

Si le prix du bail à nourriture était d'une somme supérieure à 150 francs, ce contrat ne pourrait donc être prouvé que par écrit, l'aveu ou le serment. Il ne pourrait être prouvé par témoins ou par présomptions que s'il existait un commencement de preuve par écrit (2).

(1) Demolombe (*Tr. des obligations*, t. VII, n° 17).

(2) La preuve de l'apport de la somme par une religieuse à un

La preuve littérale du bail à nourriture peut résulter soit d'un acte notarié, soit d'un acte sous seing privé.

Mais il suffit que le demandeur représente un acte sous seing privé (1). Cette règle est générale et il importe peu qu'une des parties contractantes soit l'État, un département, une commune ou un établissement public. Les actes administratifs passés par ces diverses personnes morales administratives peuvent être faits sous seing privé (2).

Lorsque le bail à nourriture sera passé par acte sous seing privé, il sera soumis à l'article 1325 du Code civil ; il devra être rédigé en autant d'originaux qu'il y aura de parties ayant un intérêt distinct ; et chaque original devra contenir la mention du nombre des originaux qui en auront été faits. Le bail à nourriture est en effet un contrat synallagmatique. Ce principe ne soulève aucune difficulté quand le bail à nourriture est passé moyennant le paiement annuel par le bailleur d'une somme déterminée. Mais le bail à nourriture est-il encore un contrat synallagmatique

couvent à titre d'aumône dotale est soumise aux règles ordinaires de la preuve des contrats à titre onéreux : C. de cassation, 10 février 1868 (Sirey, 1868, 1. 98. — Dalloz, 1868, 1. 179) ; C. de Paris, 28 janvier 1881 (Dalloz, 1882, 2. 105). La simple preuve testimoniale ne serait admissible au dessus de 150 francs, qu'autant que l'aumône dotale constituerait une libéralité faite en violation de la loi de 1825 : C. de cassation (*arrêt cité*).

(1) Cet acte sous seing privé peut résulter de ce que le bailleur s'en est reconnu débiteur d'une certaine somme dans un règlement de compte fait entre lui et le bailleur. *Sic*, en matière de constitution d'aumône dotale : C. de cassation, 2 décembre 1845 (Sirey, 1846, 1. 385 et le rapport de Troplong).

(2) Fuzier-Herman (*Rep. alph, dr. franç.*, v^o *Actes administratifs*, nos 199 et 210).

lorsque le bailleur abandonne un certain capital à charge par l'acquéreur de le loger, nourrir et entretenir jusqu'à la fin de ses jours? Un contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'engagent réciproquement les uns envers les autres. Or, semble-t-il après l'abandon de son capital, le bailleur n'est plus tenu d'aucune obligation envers le preneur. Le contrat serait donc unilatéral. Cette solution, qui est exacte en ce qui concerne la constitution de rente viagère faite moyennant l'aliénation d'un capital parce que la loi considère cette convention comme un prêt (articles 1909 et 1910 du Code civil), ne serait plus vraie pour le bail à nourriture.

Il n'existe, pour ce contrat, aucun texte analogue aux articles 1909 et 1910. Et, d'autre part, même après l'abandon de son capital, le bailleur a encore certaines obligations à remplir envers le preneur : il doit mener dans la maison de son hôte une vie digne et conforme à sa situation ; il doit éviter de faire du scandale. Il est constant que si le bailleur ne remplissait pas ces devoirs de convenance, et si ses rapports avec le preneur devenaient intolérables, le contrat pourrait être résolu en vertu de l'article 1184 pour inexécution des obligations. C'est donc que le bail à nourriture est essentiellement synallagmatique. Il est donc soumis, en principe, quant à sa preuve et lorsqu'il est passé par acte sous seing privé, aux formalités édictées par l'article 1325 du Code civil.

Il faut d'ailleurs, pour que l'écrit relatif à un bail à nourriture soit soumis à ce texte, que cet écrit contienne des conventions synallagmatiques. Il se pourrait, par exemple, que l'écrit ne constituât qu'une simple reconnaissance de dette de la part du bailleur. Il est de règle que l'article 1325 du Code civil n'est pas applicable aux

simples reconnaissances de dettes lors même qu'elles seraient faites avec stipulation de terme (1). Dans ce cas alors l'acte sous seing privé devra satisfaire aux prescriptions édictées dans l'article 1326 relativement aux actes unilatéraux. Et le billet signé par le bailleur ou le preneur, mais non écrit de la main de celui qui s'engage et dans lequel sa signature n'est pas précédée des mots « bon et approuvé » pourra valoir comme un commencement de preuve par écrit qui pourra rendre admissible la preuve testimoniale (2). Cette solution est généralement admise aujourd'hui, bien qu'elle ait soulevé d'assez vives controverses (3).

Lorsque l'écrit contiendra des conventions synallagmatiques et que le bail à nourriture sera stipulé au profit d'un tiers, combien d'originaux devront être dressés. On a voulu soutenir qu'il fallait trois originaux, car il y avait trois parties : le stipulant, le preneur et le bénéficiaire du contrat. Cette prétention a été rejetée, car il n'y a que deux parties à l'acte : le stipulant et le preneur. Si le bénéficiaire comparait dans l'acte, il n'y contracte aucune espèce d'obligation (4).

(1) Demolombe (*Tr. des obligations*, t. VI, n° 394).

(2) En ce sens : C. de Besançon, 1^{er} décembre 1884 (Dalloz. 1885, 2. 239).

(3) Demolombe (*op. cit.*, t. VI, nos 492 et suiv.; t. VII, n° 140).

(4) C. d'Agen, 12 juillet 1836 (Dalloz, *Rep.*, v° *Cuite*, n° 671 en note).

CHAPITRE V

CONDITIONS DE FOND DU BAIL A NOURRITURE

Les conditions de fond de tout contrat sont, d'après l'article 1108 du Code civil: 1^o le consentement des contractants; 2^o leur capacité; 3^o un objet dans le commerce et déterminable; 4^o une cause remplissant certaines conditions.

Il faut passer en revue les difficultés que soulève l'application de chacune de ces conditions à la matière du bail à nourriture.

SECTION I. — CONSENTEMENT DES PARTIES CONTRACTANTES

Du consentement tacite. — La seule entrée dans une congrégation rend-elle la novice débitrice de l'aumône dotale que la congrégation a l'habitude d'exiger? — De l'erreur, cause d'annulabilité du contrat de bail à nourriture. — La nullité édictée dans l'article 1975 du Code civil est-elle une nullité fondée sur l'erreur? — Intérêt de la question quand il s'agit d'un bail à nourriture consenti moyennant une aliénation à fonds perdu. — Opinion affirmative de M. Demante. — Réfutation. — Renvoi à la théorie de la cause dans le bail à nourriture.

Le consentement que les parties doivent donner au

contrat pour que celui-ci existe peut être exprès ou tacite. Il n'y aura consentement tacite que quand ce consentement résultera d'une façon évidente de simples faits. Le seul fait d'entrer dans une congrégation rend-il la novice débitrice de la somme que la communauté a l'habitude de recevoir de ses membres alors même, qu'au moment de la prise d'habit, la communauté n'a exigé aucune somme ni promesse? La cour de Lyon s'était prononcée pour l'affirmative; mais la Cour de cassation, au rapport de Troplong (1), a cassé cet arrêt et a posé en principe que la constitution de la dot d'une religieuse doit résulter d'une manifestation formelle de volonté. Par analogie on pourrait décider que la seule admission dans un hospice ne donne pas à l'hospice le droit de faire payer au pensionnaire le prix que l'hospice réclame à ses pensionnaires payants. Au fond de cette difficulté, il y a d'ailleurs une question d'interprétation de volonté qu'il faudra examiner dans chaque espèce.

Toutefois si le fait d'entrer dans un couvent ou dans un hospice ne constitue pas nécessairement une adhésion tacite qui pourra toujours permettre aux juges de penser que la religieuse ou le vieillard entend payer la somme qu'on réclame habituellement, du moins la réception de la religieuse ou du vieillard pourrait constituer un quasi-contrat de gestion d'affaire qui pourrait permettre à la congrégation et à l'hospice, non pas de demander la somme fixe que payent les autres pensionnaires, mais de répéter la somme à laquelle s'élèvent les frais occasionnés par la présence de la religieuse ou du vieillard.

La lésion ne viciera pas le consentement d'une quel-

(1) C. de Lyon, 8 mai 1844 (Sirey, 1845. 2. 389); C. de cassation, 2 décembre 1845 (Sir., 1846. 1. 385. — Dal., 1846. 1. 113).

conque des parties dans le bail à nourriture; en effet le bail à nourriture est un contrat innomé et la lésion n'est une cause de rescision des conventions que dans des cas déterminés (art. 1118); d'autre part le bail à nourriture est un contrat aléatoire, puisqu'il entre dans l'intention des parties de courir un risque. Celle que la chance ne favorisera pas sera lésée, mais c'est elle qui l'aura voulu. D'ailleurs, par suite de l'événement, la lésion aurait pu se produire pour l'autre partie. Il y a égalité de chances.

Dans le bail à nourriture l'erreur sur la personne sera une cause d'annulabilité de la convention, car la considération de la personne, surtout quand le bail à nourriture est passé entre particuliers, est une des causes déterminantes de la convention (art. 1110). Le bail à nourriture nécessite des rapports de tous les instants entre bailleur et preneur. De plus, les obligations du preneur sont dans une certaine mesure pour lui affaire de conscience et d'humanité. L'erreur sur la personne pourrait donc avoir de part et d'autre de fâcheuses conséquences. Il en sera ainsi non seulement quand il y aura erreur sur l'identité de la personne, mais encore quand l'erreur portera sur une qualité de la personne, qualité qu'on avait principalement en vue au moment où l'on passait le contrat. Ainsi un oncle abandonne à quelqu'un qu'il croit son neveu son petit pécule; et il stipule de ce prétendu neveu le logement, la nourriture et l'entretien jusqu'à la fin de ses jours. S'il découvre que son preneur n'est pas son neveu, il pourra faire annuler le contrat. Il faut remarquer que l'erreur sur une qualité morale de la personne n'est pas une cause d'annulabilité du contrat pour erreur. Ainsi je m'engage à entretenir un vieillard moyennant un certain prix; je crois que ce vieillard est un brave homme, or il est alcoo-

lique et fait du scandale. Sans doute on pourra faire résoudre le contrat pour incompatibilité d'humeur ou impossibilité de vie commune, mais non pour erreur sur une qualité morale du cocontractant. La remarque a son importance, car l'action en nullité pour erreur se prescrit par dix ans à compter du jour où l'erreur a été découverte (art. 1117 et 1304 C. civ.); au contraire l'action en résolution du contrat est soumise quant à sa prescription au droit commun écrit dans l'article 2262; elle se prescrit donc par trente ans. L'action en annulabilité pour erreur ne peut donner lieu au profit de celui qui l'intente à des dommages-intérêts; il en est autrement de l'action en résolution (art. 1184 § 2). L'action en annulabilité pour erreur peut être intentée même après la mort de celui sur la personnalité de qui a porté l'erreur. L'action en résolution pour impossibilité de vie commune ne peut être intentée après la mort de celui qui rend la vie commune impossible.

L'erreur est encore une cause de nullité des contrats lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet (art. 1110). Supposons qu'un bail à nourriture soit fait pour la vie du bailleur. Or le bailleur est dangereusement malade au moment de la passation du contrat; il meurt peu après. Y a-t-il là une erreur sur une qualité substantielle à la chose? On pourrait soutenir l'affirmative par analogie avec certaines théories qui ont été émises en matière de rente viagère sur la question de savoir quelle était la nature de la nullité édictée dans l'article 1975 du Code civil. Cet article déclare nulle la constitution de rente viagère « créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat ». Pothier, et après lui

Demante (1), ont soutenu que la nullité fondée sur cet article n'étaient qu'une annulabilité fondée sur une erreur sur la substance. « La rente que le constituant se proposait de vendre, dit Pothier, et que l'autre partie se proposait d'acheter était une rente sur la tête d'une personne en santé et de qualité à pouvoir avoir une durée un peu considérable, et non une rente sur la tête d'un moribond qui ne pouvait durer, qui n'était d'aucune valeur et dont on n'aurait pas osé proposer l'acquisition si on eût eu connaissance de la maladie. »

Ne pourrait-on pas tenir le même raisonnement à l'égard d'un bail à nourriture dont la constitution affecterait, comme la constitution de rente viagère, la forme d'une aliénation à fonds perdu? Ne pourrait-on pas dire que les prestations, que le preneur se proposait de fournir et dont le bailleur voulait s'assurer le bénéfice, étaient des prestations stipulées sur la tête ou au profit d'une personne en santé, que ces prestations étaient de qualité à pouvoir être fournies pendant un temps un peu long, et non des prestations sur la tête ou au profit d'un moribond, dont la charge ne devait pas peser longtemps sur le preneur et dont la stipulation n'était d'aucune valeur et qu'on n'aurait certainement pas faite si on eût eu connaissance de la maladie?

Le fait de s'assurer le bénéfice des prestations pour un temps très court, alors qu'on croyait pouvoir en profiter longtemps constitue-t-il une erreur sur la substance de la chose? Y a-t-il là, pour prendre une comparaison de Pothier, un contrat affecté du même vice que celui dans

(1) Pothier (*Tr. du contrat de constitution de rente*, n° 225); Demante (dans Demante et Colmet de Santerre. *Dr. civ.*, t. VIII, n° 189).

lequel on vendrait pour des chandeliers d'argent, des chandeliers qui n'étaient argentés?

Dans l'état de notre droit la négatives'impose. Il est certain tout d'abord qu'un droit naît de la convention; c'est le droit pour le stipulant d'être nourri, logé et entretenu chez son cocontractant. Ce droit, par hypothèse, il en jouira durant sa vie; et c'est bien ce droit viager qu'il voulait acquérir et non pas un autre. Seulement, par suite de l'état de maladie où se trouve le stipulant, ce droit n'a pas grandes chances de durer. Le stipulant ne le savait pas. Il a donc commis une erreur. Il pensait que son droit aurait une durée assez longue. Or il se trouve que, par suite de son état de santé, il n'acquiert qu'un droit très court. Il y a donc erreur sur une qualité du droit. Mais cette qualité est-elle substantielle? Il faut remarquer que le fait qu'un droit doit durer plus ou moins longtemps ne change pas la nature du droit. L'erreur qui consiste à penser qu'un droit viager durera un an alors qu'il ne dure en réalité que dix jours n'est donc pas erreur portant sur une qualité substantielle.

En résumé donc, lorsqu'un bail à nourriture doit avoir pour durée la vie d'un individu (le bailleur ou un tiers) qui est atteint au moment de la passation du contrat d'une maladie et que, par suite, l'obligation de loger, nourrir et entretenir n'incombera au preneur que pendant un temps très court, quelle que soit la dépréciation du droit ainsi acquis au stipulant, le contrat ne pourra être annulé pour cause d'erreur. Nous verrons plus loin qu'il peut être nul dans ce cas pour défaut de cause et nous exposerons les conséquences de cette théorie (V. *infra*, p. 274).

Le dol et la violence, vices du consentement, ne paraissent pas, en matière de formation du contrat de bail à

nourriture, soulever de questions particulières. Le plus souvent l'annulation du contrat pour dol consistera dans ce fait que le preneur aura circonvenu le futur bailleur pour lui faire croire qu'il sera très heureux chez lui. Un fils, par exemple, aura employé des manœuvres pour obtenir de son père déjà vieux qu'il lui abandonne ses biens, et il lui aura persuadé que son devoir et sa tranquillité exigeaient qu'il ne gérât plus sa fortune et vint habiter chez son fils où on lui fera la vie la plus douce.

Le bail à nourriture peut être passé au profit d'autres personnes que les contractants. Il y a lieu d'appliquer alors les articles 1120 à 1123. Nous avons déjà étudié les questions soulevées par le contrat dans lequel un individu stipule d'un futur preneur le logement, la nourriture et l'entretien au profit d'un tiers (*supra*, p. 195).

SECTION II — CAPACITÉ ET POUVOIR DES PARTIES

A. *Des mineurs et des interdits.* — a) Ils ne peuvent jouer le rôle de preneur dans un bail à nourriture. — b) Peuvent-ils jouer le rôle de bailleur? — De l'engagement gratuit pris par un individu de loger, nourrir et entretenir un enfant jusqu'à sa majorité. — Du bail d'enfants. — Clauses pénales apposées à ces sortes d'engagements, pour le cas où l'enfant serait retiré avant sa majorité des mains de celui qui l'entretient. — Validité de ces clauses. — Baux à nourriture à titre onéreux, passés au profit d'un mineur ou d'un interdit.

B. *Des femmes mariées.* — a) Elles ne peuvent sans autorisation maritale s'engager à loger, nourrir et entretenir chez elles un individu. — L'autorisation de justice ne peut suppléer à l'autorisation maritale. — b) Elles ne peuvent non plus, sans autorisation maritale, stipuler à leur profit un bail à nourriture. — L'autorisation de justice peut ici suppléer à l'autorisation maritale.

C. *Mineurs émancipés et prodigues.* — Ils ne peuvent seuls aliéner à fonds perdu : ils ne peuvent donc, sans être assistés, stipuler d'un tiers moyennant une aliénation faite une fois pour toutes, le logement, l'entretien et la nourriture jusqu'à leur décès. — Peuvent-ils jouer le rôle de preneur ?

D. *Des congrégations non autorisées.* Peuvent-elles s'engager à titre onéreux à loger, nourrir et entretenir ? — Discussion de la question. — Jurisprudence.

E. *Des congrégations autorisées* (loi du 24 mai 1825, art. 4, n° 3). — *Des commissions administratives des hospices* (Décret du 23 juin 1806. — Circulaire du 26 juillet 1833. — Décrets des 25-30 mars 1852).

Les parties qui figurent au contrat de bail à nourriture doivent être capables, si elles agissent en leur propre nom, ou avoir un pouvoir suffisant si elles agissent au nom d'autrui.

Si les mineurs et les interdits, par suite de leur incapacité de contracter, telle qu'elle résulte de l'article 1124, ne peuvent pas valablement prendre d'engagement dans un bail à nourriture, soit comme preneurs, soit comme bailleurs, leur représentant légal peut-il du moins stipuler en leur nom la nourriture, le logement et l'entretien soit à titre gratuit, soit moyennant l'engagement de verser une somme déterminée et fixe qui sera acquittée sur le patrimoine personnel du mineur et de l'interdit ?

Il ne semble pas que puisse se présenter en pratique, la question de savoir si un mineur ou un interdit peut être preneur d'un bail à nourriture, c'est-à-dire s'engager à loger, nourrir et entretenir chez lui quelqu'un, car il n'a pas de « chez lui ». Et si cette impossibilité matérielle n'existait pas, il resterait une impossibilité juridique. En effet, l'obligation du preneur est une obligation de faire. Le

mineur, même assisté de son père ou de son tuteur, ne peut contracter une telle obligation. Le tuteur ou le père d'un mineur ou d'un interdit n'assiste pas l'incapable comme le curateur d'un mineur émancipé ou le conseil d'un prodigue; ils le représentent. Or, on ne peut promettre le fait d'autrui. Il y a donc une impossibilité à ce que le mineur ou l'interdit prenne valablement les obligations d'un preneur, car ils ne peuvent s'obliger par contrat; et, d'autre part, les représentants légaux ne peuvent promettre le fait de leur pupille. L'inexécution de cette promesse pourrait permettre à celui envers lequel le père ou le tuteur s'est obligé au nom de l'incapable à réclamer des dommages-intérêts au père ou au tuteur personnellement, si ceux-ci se sont portés forts; mais non au père ou au tuteur comme représentants de l'incapable. On peut objecter qu'un mandataire peut obliger son mandant vis-à-vis des tiers à faire et que le père et le tuteur sont des mandataires légaux. Mais le mandataire ne contracte valablement à la charge de son mandant une obligation de faire que lorsqu'il agit dans les limites de ses pouvoirs. Or, nul texte ne donne au père ou au tuteur, mandataires légaux et obligatoires, le pouvoir de contracter une obligation de faire au nom des incapables qu'ils représentent. Le patrimoine de ces incapables ne serait donc pas redevable des dommages-intérêts qui pourraient être dus en cas d'inexécution de leur part de l'obligation de loger, nourrir et entretenir qu'on aurait prise en leur nom.

Si un individu incapable de contracter ne peut jouer le rôle de preneur d'un bail à nourriture, peut-il tout au moins jouer le rôle de bailleur? Le père et le tuteur ont-ils qualité pour stipuler d'un tiers au nom de l'incapable le logement, la nourriture et l'entretien pendant un temps

déterminé? Cette convention est-elle obligatoire pour l'incapable et pour le preneur? Le représentant légal peut-il à forfait promettre une somme déterminée au preneur et cet engagement pourra-t-il être exécuté sur le patrimoine de l'incapable?

Supposons d'abord, pour commencer par l'hypothèse la plus simple, que le preneur s'engage gratuitement à loger, nourrir et entretenir un incapable.

Cette promesse gratuite du tiers est génératrice d'un bail à nourriture. Ce bail à nourriture constitue une libéralité, puisque le tiers n'exige rien en échange des prestations qu'il s'engage à fournir. Cette libéralité pourrait-elle être acceptée par les personnes désignées dans l'article 933 du Code civil? Elle serait certainement obligatoire pour le preneur-donateur. Mais sera-t-elle obligatoire aussi pour les représentants légaux? La raison d'en douter c'est que l'enfant va loger chez un autre que celui qui a sur lui autorité. Or, d'autres qui ont actuellement autorité sur l'enfant ne pourraient, en acceptant une donation, enlever l'enfant aux mains de son père ou de son tuteur; et, d'autre part, même ceux qui ont autorité sur l'enfant ne peuvent dans un contrat renoncer à se prévaloir des droits que leur confère la puissance paternelle ou la qualité de tuteur, car ces droits sont inaliénables et imprescriptibles.

Les preneurs donateurs, pour éviter précisément que le père ne leur reprenne l'enfant qu'ils ont élevé, apposent dans leur donation cette clause que, si l'enfant leur est repris, il leur sera dû une somme déterminée d'après le nombre d'années qu'ils auront gardé l'enfant (1). Quelle est

(1) Voir l'emploi de cette clause : Trib. civ. Neuchâtel, 1^{er} août 1883 (Rep. per. enreg., n^o 6362); C. de Paris, 12 mai 1899 (Gaz. des Tribunaux, 9 juin 1899).

la valeur de cette clause? Si la somme stipulée était tellement exagérée qu'elle fût un moyen indirect d'empêcher le père ou le tuteur d'exercer les droits inaliénables qu'ils tiennent de la loi, elle devrait être réputée non écrite (art. 910). Si, au contraire, la somme stipulée peut être considérée comme représentant les frais que la présence de l'enfant chez lui a occasionnés au preneur donateur, elle aura pour effet d'affecter la donation d'une condition résolutoire parfaitement valable. C'est ce qu'ont décidé les deux décisions du tribunal de Neuchâtel et de la cour de Paris, citées plus haut. Bien souvent, en effet, l'individu qui s'engage à loger, nourrir et entretenir gratuitement un enfant, à condition que celui-ci lui soit laissé jusqu'à sa majorité ou à son mariage, agit bien dans un esprit de bienfaisance vis-à-vis de l'enfant, mais il faut dire aussi qu'il compte aussi que, lorsque l'enfant aura atteint 16 ou 17 ans, le travail qu'il fera lui permettra de rentrer dans les débours qu'il a faits à son profit.

Cet engagement gratuit de loger, nourrir et entretenir l'enfant ressemble à la tutelle officieuse, en ce que le tuteur officieux doit aussi nourrir gratuitement son pupille (art. 364). Mais le procès-verbal de tutelle officieuse doit être passé par le juge de paix; et les représentants légaux de l'enfant ne peuvent retirer celui-ci au tuteur officieux. Il en est autrement du preneur donateur. Nous avons vu d'ailleurs que la tutelle officieuse ne constituait pas un contrat de bail à nourriture, car le contrat passé entre celui qui veut être tuteur officieux et les représentants de l'enfant a pour objet principal d'attacher l'enfant au tuteur officieux « par un titre légal » (art. 361) et de faciliter l'adoption. L'obligation de loger, nourrir et entretenir n'est donc qu'accessoire dans ce cas.

L'engagement gratuit pris par un tiers de nourrir un enfant jusqu'à sa majorité avec clause que, si l'enfant lui est retiré plus tôt, il lui sera dû une certaine somme, est-elle obligatoire pour l'enfant aussi; et, si cet enfant, étant émancipé, s'en va loger ailleurs le tiers pourra-t-il lui réclamer la somme convenue (qui n'est pas excessive par hypothèse)? L'affirmative n'est pas douteuse en présence du principe édicté par l'article 463 du Code civil, d'après lequel la donation dûment acceptée a le même effet à l'égard de l'incapable qu'à l'égard de celui qui est capable de contracter. Les charges et conditions licites sous lesquelles est faite la donation s'imposent donc au mineur (1).

Nous avons supposé jusqu'à présent qu'un bail à nourriture était consenti gratuitement au profit d'un mineur ou d'un interdit. Ces incapables, avons-nous dit, peuvent être bailleurs d'un pareil bail à nourriture, pourvu qu'il intervienne en leur nom une acceptation faite par les personnes dénommées dans les articles 463 et 935, et sous la restriction que ce bail à nourriture ne porte pas atteinte indirectement aux droits que confèrent la puissance paternelle ou la qualité de tuteur.

Le mineur et l'interdit peuvent-ils être bailleurs d'un bail à nourriture à titre onéreux? Nous avons admis que ne violait pas en principe l'article 454 la délibération du conseil de famille qui allouait à forfait au tuteur une somme déterminée et invariable, moyennant laquelle celui-ci se chargeait de nourrir, loger et entretenir son pupille (2). Le traité que le conseil de famille peut faire avec un tuteur, le tuteur peut-il le passer avec un tiers? Aucun texte ne dénie ce

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin (*Tr. des donations et testaments*, t. I, n° 1304).

(2) V. *supra*, p. 81 et suiv.

pouvoir au tuteur. Cependant, si l'enfant mineur auquel est donné un tuteur, avait encore son père ou sa mère, le survivant ayant encore la puissance paternelle (art. 372 et 373) et, par suite la garde de l'enfant, le traité passé par le tuteur serait fait hors de la limite de ses pouvoirs, car alors il n'a que la gestion des biens du mineur : il n'a pas le soin de la personne du mineur ; il n'a pas à s'occuper de sa nourriture et de son entretien. Il ne peut donc obliger le patrimoine de son pupille en traitant à forfait pour des dépenses dont il n'a pas à s'occuper. Ces dépenses incombent au père ou la mère survivante, puisque ceux-ci ont en principe l'usufruit légal des biens de leurs enfants même s'ils n'en sont pas tuteurs et que la nourriture et l'entretien des enfants constituent les charges de cette jouissance (art. 384 et 385, C. civ.).

Au point de vue de la capacité de contracter, l'article 1124 du Code civil met sur le même rang les mineurs, les interdits et les femmes mariées. Cette assimilation de femmes mariées aux interdits et aux mineurs n'est pas exacte. L'incapacité de la femme mariée non séparée de corps n'est pas telle que celle-ci ne puisse contracter en son nom. A la différence du tuteur d'un mineur ou d'un interdit, le mari assiste sa femme et ne la représente pas dans les actes où celle-ci l'oblige. D'ailleurs, l'article 1124 dit lui-même que les femmes ne sont incapables de contracter que dans les cas exprimés par la loi. Mais les engagements pris par une femme dans un bail à nourriture, sont un de ces cas visés par la loi. En effet, qu'elle joue le rôle de preneur ou celui de bailleur, la femme s'oblige ; or la femme mariée ne peut s'obliger sans autorisation (Arg., art. 217 et 220 *a contrario*).

Cette autorisation sera d'autant plus nécessaire quand

l'acte portera engagement de la femme mariée de loger, nourrir et entretenir un tiers, que la femme mariée est obligée d'habiter chez son mari et que le contrat qu'elle passera aura pour effet d'introduire un tiers au domicile conjugal, dans ce domicile où le mari est, pour parler le langage de Beaumanoir, « seigneur et maître ». L'introduction de ce tiers, sans l'aveu du mari, serait donc, pour ainsi dire, une impossibilité. Il est inutile d'insister, d'ailleurs, sur le caractère d'inconvenance qu'elle pourrait parfois présenter. Le fait que le mari aurait admis sans protestation chez lui l'individu que sa femme s'est engagée sans son autorisation à loger, nourrir et entretenir, ne constituerait pas une autorisation tacite qui validerait le contrat. L'autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari à l'acte (art. 217 C. civ.), et non d'autres circonstances. La doctrine et la jurisprudence paraissent bien fixées en ce sens, aujourd'hui (1).

Bien qu'il soit de règle que l'autorisation du mari peut toujours être remplacée par l'autorisation de justice et qu'aucune exception n'ait soustrait à cette règle l'obligation que pourrait prendre la femme de loger, nourrir et entretenir chez elle un tiers, cependant, on peut dire qu'en fait jamais la justice n'habilitera la femme à contracter un pareil engagement au cas où son mari refuserait de l'autoriser. Si l'autorisation de la justice intervenait au profit de la femme pour la passation de tels actes, la femme serait dans l'impossibilité de remplir son engagement valablement contracté, car, bien que la maison du mari soit aussi la sienne, elle ne pourrait empêcher son

(1) Baudry-Lacantinerie (*Précis dr. civ.*, t. I, 5^e éd., n° 638 et les arrêts cités).

mari de chasser de chez lui celui qui s'y introduit sans son aveu. Le mari est maître chez lui et nulle autorisation de justice ne peut décider le contraire.

La femme mariée ne peut pas plus s'obliger sans autorisation dans un bail à nourriture en jouant le rôle d'un bailleur qu'en jouant le rôle d'un preneur. L'incapacité de s'obliger est la règle. Cependant, pourrait-on dire, il faut bien qu'une femme vive. Or si, en fait, elle est abandonnée par son mari, qui pourrait l'empêcher de traiter à forfait avec un tiers qui s'engagera moyennant une somme déterminée à la loger, nourrir, soigner, entretenir tant en santé qu'en maladie? Du moment qu'elle n'engage que les produits de son travail, ou l'argent que lui fournissent des âmes charitables ou les intérêts de l'argent qu'elle peut avoir placé à une caisse d'épargne postale (loi du 9 avril 1889 article 6 *in fine*) ou les revenus de ses paraphernaux ou ses biens, si c'est une femme dotale ou séparée de biens, pour solder le prix du bail à nourriture qu'elle s'est engagée à payer, quel intérêt moral ou pécuniaire pourrait-on avoir à parler de l'incapacité de la femme?

Mais il se peut très bien que l'intérêt de la demande en nullité du contrat existe. Le mari peut avoir un intérêt moral à voir annuler un contrat qui retient sa femme chez un étranger (1). De plus, la femme peut avoir un intérêt

(1) Un arrêt de la Cour de Poitiers du 16 février 1883 (Sirey, 1887. 2. 67) a décidé qu'une femme mariée en stipulant dans une donation par elle faite à sa fille que celle-ci devra *la loger* et lui venir en aide en cas de besoin ne fait nullement échec aux droits de la puissance maritale et qu'une pareille condition est valable. On avait soutenu que cette condition était nulle comme faite en violation de l'article 214 qui oblige la femme d'habiter avec son mari et de le

pécuniaire à faire résoudre le contrat si le prix qu'elle s'est engagée à payer est trop fort comparativement aux charges que le preneur a assumées. Aucune considération d'ailleurs ne peut faire échec au principe qui résulte des articles 219 et 220 du Code civil et d'après lequel la femme mariée ne peut s'engager sans l'autorisation de son mari. Si la femme ou le tiers avec qui elle contracte veulent rendre le contrat inattaquable, ils n'ont qu'à demander et obtenir pour la femme, à défaut de l'autorisation du mari, l'autorisation de la justice, sinon le contrat peut à tout moment être annulé. Les bénéfices qu'il pouvait assurer au tiers lui seraient retirés, car l'individu qui a logé, nourri et entretenu la femme pendant un certain temps ne pourrait pas réclamer un prix proportionné au temps pendant lequel le contrat a été exécuté. Il n'aura pas droit à ce prix fixé à forfait. Il ne pourra exercer qu'une action de *in rem verso* par laquelle il obtiendra simplement une somme égale au montant du profit que la femme a retiré des soins qu'il lui a donnés. Cette action pourra être intentée contre la femme autorisée du mari si elle a des ressources personnelles. Elle pourrait aussi être intentée contre le mari. Celui-ci en effet doit nourrir, loger

suivre partout où il juge à propos de résider. La cour a validé la clause en disant « que le législateur prescrit impérativement aux enfants de fournir des aliments à leurs parents nécessaires ». Ce motif ne saurait être invoqué si la clause en question était insérée dans une donation faite à un étranger. Sans doute le donataire doit des aliments au donateur, art. 955, n° 3 ; mais il n'existe pas en faveur du donataire débiteur d'aliments un texte analogue à l'article 210 qui permet aux *parents* débiteurs d'aliments de nourrir et entretenir chez eux, dans certains cas, ceux auxquels ils doivent des aliments.

et entretenir sa femme. Le tiers a donc fait l'affaire du mari en recueillant chez lui la femme de celui-ci (1).

L'article 1124 du Code civil ne frappe d'incapacité de contracter que les mineurs, les interdits et les femmes mariées. Mais il y a au Code civil d'autres textes desquels il résulte que certains individus, notamment les prodigues et les mineurs émancipés, n'ont qu'une capacité restreinte de s'obliger. Dans quelle mesure cette capacité restreinte leur permet-elle de figurer sans l'assistance de leur curateur ou conseil à un contrat de bail à nourriture, soit comme bailleur, soit comme preneur?

Il faut de suite éliminer une hypothèse dans laquelle le prodigue et le mineur émancipé sont incapables de jouer le rôle de bailleur, c'est lorsque le bail à nourriture se présente sous la forme d'une aliénation à fonds perdu. Ni le mineur émancipé, ni le prodigue ne pourraient, sans aucune, assistance, aliéner tout ou partie de leur capital en stipulant d'un individu le logement, la nourriture et l'entretien tant en santé qu'en maladie jusqu'à leur mort. L'aliénation à fonds perdu n'est pas expressément interdite par la loi à ces individus frappés d'une incapacité restreinte, mais cette prohibition résulte évidemment, pour les mineurs émancipés, de l'article 484 qui ne leur permet de faire seuls que les actes de pure administration et, pour les prodigues, de l'article 513 qui leur défend d'« aliéner » leurs biens sans distinguer si c'est purement et simplement ou à fonds perdu.

Si le mineur émancipé et le prodigue sont incapables d'être bailleurs dans un bail à nourriture quand celui-ci

(1) En ce sens : C. de Besançon, 15 juillet 1874 (Sirey, 1875. 2. 9).

se présente sous la forme d'une aliénation à fonds perdu, en est-il de même quand le prix du bail à nourriture consiste dans le versement au preneur d'une somme déterminée à effectuer à époques fixes? On voit qu'un tel engagement n'entraîne pas dans cette seconde hypothèse une aliénation. Un tel acte peut ne constituer qu'un acte de pure administration parfaitement permis au mineur émancipé. Celui-ci peut loger où bon lui semble. Il faut bien qu'il se procure les choses nécessaires à la vie. Nul texte ne lui défend de se les procurer à forfait. La seule limite dans laquelle soit enfermée sur ce point sa capacité résulte de l'article 484 du Code civil. Si le prix qu'il s'est engagé à payer était excessif, l'obligation qu'il a contractée pourrait être réduite par les tribunaux qui prendraient à ce sujet en considération sa fortune, la bonne ou mauvaise foi du preneur, l'utilité ou l'inutilité de la dépense.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut aussi promettre, valablement en principe de payer une certaine somme à époques fixes à un autre individu qui s'engagera en retour à le loger, nourrir et entretenir. Mais il ne faut pas que cette somme excède les limites des revenus du prodigue, sinon l'engagement du prodigue l'obligerait indirectement à emprunter, aliéner ou hypothéquer ses biens; et de tels actes ne peuvent être accomplis par lui qu'avec l'assistance de son conseil judiciaire.

La jurisprudence statue généralement en ce sens (1). Cependant la cause de l'engagement du bailleur dans un bail à nourriture est si favorable (puisque'il a pour objet de procu-

(1) C. de cassation, 1^{er} août 1860 (Dalloz, 1860. 1. 346. — Sirey, 1860. 1. 929); C. de Lyon, 10 mai 1861 (Dal., 1861. 2. 165); C. de Dijon, 22 novembre 1867 (Dal., 1868. 2. 73. — Sir., 1867. 2. 338).

rer à forfait à celui-ci les choses nécessaires à la vie) que des auteurs, comme M. Laurent (1), décident que les obligations ainsi contractées par le prodigue pourraient être exécutées même sur son capital et que les tribunaux n'auraient pas le droit de les réduire, car il n'y a au chapitre du conseil judiciaire aucun texte qui rappelle les dispositions de l'article 484 permettant de réduire les engagements excessifs du mineur émancipé.

Le mineur émancipé et le prodigue peuvent-ils sans l'assistance de leur curateur ou conseil prendre valablement les engagements qui incombent à un preneur de bail à nourriture? Il ne semble pas qu'il y ait lieu de distinguer, pour la solution que comporte la question, entre le bail à nourriture affectant la forme d'une aliénation à fonds perdu et le bail à nourriture dans lequel le prix est payable à époques fixes. Dans un cas comme dans l'autre le prodigue et le mineur s'engagent à faire. Seule la durée de leur engagement n'est pas la même dans les deux cas. La question revient donc à savoir si ces deux individus ont pleine capacité de contracter une obligation de faire.

En ce qui concerne l'individu pourvu d'un conseil judiciaire on peut dire que l'acte qu'il fait, en assumant les obligations d'un preneur, ne rentre pas dans l'énumération limitative que l'article 513 fait de ceux qui lui sont interdits. Toutefois si un tel contrat révélait un acte de prodigalité, si le prodigue ne l'avait passé que pour se procurer immédiatement de l'argent, si, étant donné le prix dérisoire exigé par le prodigue de son prétendu bailleur, les charges que lui impose le contrat n'étaient pas en

(1) Laurent (*Dr. civ.*, t. V, nos 371 et 372) critique les arrêts cités à la note de la page précédente.

rapport avec les ressources normales du prodigue augmentées de celles que le prix stipulé lui apporte, le contrat pourrait être annulé quand il est fait sans l'assistance du conseil. Sans doute l'obligation du preneur est une obligation de faire; sans doute il n'est pas défendu par l'article 543 au prodigue de contracter une obligation de faire. Mais toute obligation de faire se résout en une obligation de *dare* en cas d'inexécution. Or l'obligation de *dare* est exécutée sur le patrimoine de celui qui n'accomplit pas son obligation de faire. On voit par là qu'indirectement l'obligation prise par un prodigue de loger, nourrir et entretenir chez lui moyennant un prix pourra rentrer dans les actes qui lui sont interdits (1).

Le mineur émancipé est capable de passer seul les actes de pure administration. Quant aux obligations résultant de contrats dont la passation ne constitue pas un acte de pure administration, elles sont réductibles en cas d'excès (art. 484). C'est parmi ces dernières qu'il faut placer l'obligation que prendrait un mineur émancipé de loger, nourrir et entretenir quelqu'un chez lui. Il n'y a certes pas là un acte d'administration. Si les charges imposées au mineur émancipé par la présence dans sa maison d'un pensionnaire étaient trop lourdes, si le mineur émancipé se voyait dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations, et si, par suite, le bailleur demandait la résolution du contrat avec des dommages-intérêts, les tribu-

(1) « Les obligations personnelles, contractées par le prodigue sans l'assistance de son conseil ne peuvent être exécutées ni sur ses immeubles, ni sur ses capitaux mobiliers, puisqu'il ne peut aliéner ni les uns, ni les autres sans cette assistance » : Demolombe (*Tr. de la Minorité*, t. II, n° 731).

naux devraient dans l'allocation de ces dommages-intérêts prendre en considération, comme il est dit à l'article 484, « la fortune du mineur, et la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui ».

Le bail à nourriture étant un contrat aléatoire, on voit que les obligations qu'il peut engendrer à la charge du preneur peuvent dépasser de beaucoup le profit qu'il retire de la convention et cela, sans qu'il ait le droit de demander un supplément de prix. Le caractère forfaitaire du contrat s'y oppose. Le bailleur qui contracte avec un prodigue ou un mineur émancipé, non assistés, est donc exposé un jour ou l'autre à voir les tribunaux réduire les engagements de son preneur et à perdre ainsi le bénéfice qu'il espérait trouver dans le contrat, pour le cas où sa situation de santé viendrait à s'aggraver. Il est donc prudent, lorsque le preneur est un mineur émancipé ou un prodigue, de demander à ce qu'il soit assisté, lors de la passation du contrat, de son curateur ou de son conseil (1).

Une association qui n'a pas la personnalité civile est-elle capable de s'engager moyennant un prix à loger, nourrir et entretenir quelqu'un tant en santé qu'en maladie pendant un certain temps ? Cette question a été soulevée en pratique au sujet des constitutions d'aumône dotale, dans la mesure où elles constituent des contrats à titre onéreux, lorsqu'elles sont apportées à une congrégation religieuse non autorisée (2). Une congrégation non

(1) Cf., Demolombe (*Tr. de la Minorité*, t. II, n° 749).

(2) La capacité des congrégations autorisées et le pouvoir de la supérieure de s'engager au nom de cette congrégation à loger, nourrir et entretenir ne saurait soulever de difficultés ; Voir sur ce point notamment : C. de Paris, 28 janvier 1881 (Dalloz, 1882. 2. 103) ; C. de cassation 10 février 1868 (Sir., 1867 1. 98. — Dal., 1868. 1. 179).

autorisée n'existe pas légalement. Elle est donc absolument incapable de contracter et d'acquérir. Les obligations que l'on prend en son nom sont radicalement nulles.

Mais si une religieuse ne peut pas au nom d'une congrégation non autorisée s'engager à loger, nourrir et entretenir une novice moyennant l'apport d'une certaine somme, peut-elle tout au moins s'engager en son nom personnel? Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcé pour l'affirmative contrairement à un arrêt de la même Chambre rendu antérieurement dans la même affaire (1). Il est vrai qu'on a fait remarquer qu'il n'y avait entre ces deux arrêts qu'une antinomie apparente. Dans l'un et l'autre arrêt la Cour de cassation affirme l'incapacité absolue des congrégations non autorisées de contracter aussi bien à titre onéreux qu'à titre gratuit. Seulement le second arrêt de la Cour de cassation, celui du 12 mars 1866, pour rejeter le pourvoi, se fonde sur ce que dans l'arrêt de la Cour de Nîmes il est cons-

(1) Cette affaire est l'affaire Coche-Trouillet sur laquelle sont intervenues successivement cinq décisions dans des sens différents. Un jugement du tribunal de Bourgoin du 16 mars 1856 déclare absolument nul l'apport d'aumône dotale fait à la supérieure d'une congrégation non autorisée même si cette supérieure figure en son propre nom. Un arrêt de la Cour de Grenoble, 27 mars 1857 (Sirey, 1858. 2. 463) valide cet apport dans les limites où il constitue un acte à titre onéreux. La Cour de cassation, par un arrêt du 9 novembre 1859 (Sir., 1860. 4. 37. — Dalloz, 1860. 4. 70) casse l'arrêt de la Cour de Grenoble. La Cour de Nîmes, saisie, comme cour de renvoi, reprend la théorie de la Cour de Grenoble par un arrêt en date du 23 décembre 1863 (Dal., 1866. 4. 496. — J. du Palais, 1866. 2. 770). Enfin la Cour de cassation par un arrêt du 12 mars 1866 (Sirey, 1866. 4. 292) rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Nîmes.

taté que la supérieure s'est personnellement obligée, constatation que la Cour suprême n'avait pas trouvée dans l'arrêt de la Cour de Grenoble. Or cette obligation est valable par elle-même et doit assurer à la supérieure les avantages stipulés à son profit dans la mesure où ils correspondent à sa propre obligation.

Cette question de la validité des constitutions d'aumône dotale à des supérieures de congrégations non autorisées qui promettent personnellement au nom de l'incapable que celui-ci logera, nourrira et entretiendra la novice, revient à la question de savoir si celui qui se porte fort pour un tiers peut être réputé prendre le contrat à son propre compte pour le cas où ce dernier ne pourrait ratifier les engagements pris en son nom. Il est admis aujourd'hui par la jurisprudence et la doctrine que celui qui s'est porté fort pour un incapable n'en reste pas moins obligé personnellement (1).

Il serait puéril de dire que la supérieure d'une congrégation non autorisée n'est pas une personne interposée. Une telle prétention n'aurait pas de chances d'être admise. On serait mieux fondé à soutenir que, si les congrégations non autorisées sont incapables de faire en aucun cas les acquisitions que les congrégations reconnues ne pourraient faire qu'en vertu d'une autorisation spéciale (acquisitions à titre gratuit ou d'immeubles et de rentes à titre onéreux), elles peuvent, du moins, faire les acquisitions pour lesquelles les congrégations reconnues n'ont pas besoin d'autorisation spéciale, comme les acquisitions à titre onéreux de biens purement mobiliers, parmi lesquelles il faut classer les apports de biens à titre d'aumône dotale

(1) Demolombe (*Tr. des Obligations*, t. I, n° 219).

quand ils consistent dans une somme d'argent qui n'est pas excessive. Mais à cette argumentation on peut répondre que les congrégations non autorisées n'existent pas légalement; qu'un être qui n'existe pas ne peut passer d'actes juridiques ni à titre onéreux, ni à titre gratuit. On ne peut faire d'exception à cette règle en faveur du contrat d'entrée en religion, bien qu'il doive être favorisé, et qu'il n'ait pas pour but d'enrichir gratuitement des corps de main-morte puisqu'il a simplement pour objet de régler les conditions matérielles de l'admission dans la congrégation non autorisée.

Mais l'incapacité des congrégations non autorisées d'acquiescer, même à titre onéreux, n'est pas telle qu'une ou plusieurs religieuses ne puissent, en leur nom personnel, garantir à la novice qui apporte sa dot le logement, la nourriture et l'entretien. Le ministère public l'avait déjà dit à la Cour de cassation en 1859; et Berryer avait également soutenu cette thèse dans un procès célèbre (1).

La solution que la Cour de cassation dans son second arrêt a donnée à la question est très heureuse : elle est conforme à la fois à l'équité et au droit. L'arrêt décide, en effet, que l'aumône dotale apportée à un membre d'une congrégation non reconnue qui se porte fort que cette congrégation logera, nourrira et entretiendra la religieuse, doit être validée dans les limites où elle correspond aux charges qu'assume le tiers qui se porte fort et annulée dans les limites où elle constituerait une donation

(1) Affaire de la marquise de Guerry : Berryer (*Plaidoyers*, t. III notamment p. 291). Un arrêt de la Cour de Paris intervint dans cette affaire le 8 mars 1858 (Dalloz, 4858. 2. 49. — J. du Pal., 1858. p. 539).

faite par personne interposée à un incapable. C'est ainsi que dans cette affaire Coche-Trouillet l'aumône dotale de 15.000 francs a été ramenée à 8.000 francs. Cette solution laisse intact le principe de l'incapacité absolue des congrégations non reconnues et est d'accord avec la théorie du porte-fort. Car il entre dans l'intention des parties lors de la constitution de l'aumône dotale que la religieuse ou bien apportera la ratification du tiers (la congrégation quand elle sera reconnue), ou bien exécutera elle-même l'obligation. On a pu dire avec raison, dit Demolombe (1), que le porte-fort contracte l'engagement alternatif ou d'indemniser le stipulant si le tiers ne peut ou ne veut exécuter et ratifier, ou d'exécuter lui-même si la chose est en son pouvoir. On peut soutenir que ce porte-fort qui reçoit une somme excessive pour garantir soit par lui-même soit par celui dont il se porte fort le logement, la nourriture et l'entretien est un donataire avec charges. Mais un donataire avec charges est un contractant à titre onéreux dans la limite où la donation peut correspondre aux charges. Il n'est un donataire que pour le surplus. Voilà pourquoi la Cour de cassation déclare qu'il n'a pas droit à ce surplus.

La jurisprudence semble aujourd'hui fixée dans le sens de la validité des aumônes dotales constituées à des religieuses faisant partie de congrégations non reconnues, pourvu que ces aumônes dotales aient un caractère onéreux et que les supérieures figurent au contrat individuellement et en leur nom personnel (2).

(1) Demolombe (*op. et loc. cit.*, n° 224).

(2) Trib. civ. Lyon, 28 février 1890 (*Jurisp. de Lyon*, 1890, p. 460).

Les congrégations reconnues ne sont pas toujours pleinement capables de s'engager dans un contrat d'entrée en religion à loger, nourrir et entretenir la novice qui entre au couvent et cela même dans les limites où la constitution d'aumône dotale constitue un contrat à titre onéreux. Elles ne sont pleinement capables que quand l'aumône dotale consiste dans de l'argent ou dans des choses autres que des immeubles et des rentes. Si elle consistait dans un immeuble ou une rente, il leur faudrait l'autorisation du gouvernement (Loi du 24 mai 1825, art. 4, n° 3).

Les commissions administratives des hospices publics n'ont pas non plus pleine capacité pour s'engager au nom de l'hospice à loger, nourrir et entretenir un pensionnaire payant. Déjà sous l'empire d'un décret en date du 23 juin 1806, les baux à nourriture passés avec les hospices moyennant une aliénation à fonds perdu devaient recevoir pour être valables l'approbation du gouvernement quand la somme versée était supérieure à 500 francs (art. 5). L'article 1 du décret portait que « les administrateurs des hospices ou autres établissements de charité pourront recevoir en placements à rente viagère ou à fonds perdu sur la simple autorisation des préfets, les sommes que les pauvres existants dans ces établissements désireraient verser dans leurs caisses, dans le cas où ces sommes n'excéderaient pas 500 francs. Ces règles sont rappelées aux préfets dans la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 26 juillet 1833 « relative aux admissions dans les hospices moyennant abandon de biens ou de capitaux ». Cette circulaire que nous avons citée (1) se termine ainsi : « Il est

(1) V. *supra*, p. 163.

sans doute inutile, M. le Préfet....., de vous rappeler que les administrations hospitalières ne doivent pas négliger de soumettre, dans le plus bref délai possible, à la sanction de l'autorité supérieure, les actes de ce genre qu'elles seront dans le cas de passer. »

Ces dispositions du décret du 23 juin 1806 rappelées dans cette fin de la circulaire de 1833 ont été modifiées par l'article 1 et le tableau A, n° 55 des décrets des 25-30 mars 1852. D'après ces textes combinés, le préfet statue seul sur les objets d'assistance publique qui exigeaient autrefois la décision du Chef de l'État ou du Ministre de l'Intérieur. Donc, actuellement le préfet a toujours qualité pour autoriser les hospices à recevoir les sommes ou valeurs qu'on leur abandonne à charge d'entretien viager et cela, quel qu'en soit le montant.

De quelle espèce d'autorisation s'agit-il? Les contrats passés avec les hospices par des pensionnaires payants étant, nous l'avons vu, des contrats à titre onéreux, il ne saurait être question, pour leur validité, de les soumettre à la condition de forme exigée par les articles 910 et 937 du Code civil pour que les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices puissent produire effet. Et d'ailleurs, la circulaire ministérielle dit elle-même que « l'autorisation préalable exigée impérieusement pour les donations entre vifs par l'article 937 n'est pas nécessaire pour ces sortes de contrats que le gouvernement (aujourd'hui le préfet) pourra sanctionner en tout état de cause ».

Cette disposition de la circulaire ministérielle de laquelle il résulte que les baux à nourriture passés avec les hos-

pices sous forme d'abandon de biens ou de capitaux, ne sont pas soumis aux formalités édictées par les articles 940 et 937 du Code civil, est conciliable avec la prescription par laquelle se termine la circulaire et qui rappelle aux préfets de soumettre dans le plus bref délai les actes de ce genre à la sanction de l'autorité.

L'autorisation, qui n'est pas nécessaire par suite du caractère onéreux du contrat, est l'autorisation *préalable*. Sous l'empire du Code civil, les établissements publics devaient être préalablement autorisés à accepter les libéralités qui leur étaient faites. Et si cette autorisation n'intervenait qu'après le décès du disposant, elle n'avait aucun effet, car l'offre du disposant ne peut être acceptée valablement que pendant sa vie. Au contraire, la sanction à laquelle fait allusion la circulaire et à laquelle doivent être soumis les contrats onéreux passés avec l'hospice est une simple sanction; ce n'est pas une autorisation. Cette sanction peut intervenir après le décès du pensionnaire. L'acceptation primitive reste valable.

Cette distinction entre l'autorisation préalable, nécessaire pour accepter une libéralité et la sanction donnée par le préfet aux traités à titre onéreux, passés par l'hospice avec des particuliers, n'a plus d'intérêt pratique depuis que l'article 44 de la loi du 13 août 1851, permet au président de la commission des hospices d'accepter à titre conservatoire, en vertu de la délibération de la commission, les dons et legs faits à l'hospice. Désormais l'autorisation d'accepter une libéralité peut intervenir après la mort du donateur, comme la sanction donnée à un contrat à titre onéreux peut intervenir après le décès du disposant. Le contrat à titre gratuit comme le contrat à titre

onéreux, sont valables sous la condition résolutoire du défaut d'autorisation ou de sanction (1).

Le fait que le bail à nourriture passé avec les établissements hospitaliers, est un contrat à titre onéreux, garde encore cependant son intérêt pratique quand il s'agit de traités passés par des particuliers avec des établissements charitables privés, reconnus d'utilité publique. Dans ce cas alors les libéralités sont soumises aux articles 910 et 937 du Code civil. Les contrats à titre onéreux sont valables sans qu'il soit besoin de les soumettre à la sanction de l'autorité centrale.

Si les baux à nourriture passés avec les hospices publics, lorsque ces contrats affectent la forme d'aliénation à fonds perdu sont soumis à la sanction de l'autorité préfectorale, il ne semble pas que, dans l'état actuel de la législation, telle qu'elle résulte des lois et règlements sur la matière, les commissions administratives puissent traiter avec un individu sur le prix et les conditions auxquelles l'hospice l'entretiendra, nourrira et logera pendant une certaine durée, sans que ce traité soit soumis à la sanction de l'autorité préfectorale. Sans doute la commission administrative d'un hospice est libre d'admettre ou de ne pas admettre un pensionnaire. L'assistance donnée dans les hospices dans l'état actuel de la législation a un caractère entièrement facultatif (2). Le préfet ne pourrait pas leur imposer sur ce point un règlement. Mais, comme les

(1) C'est le préfet qui autorise l'acceptation des dons et legs de toutes sortes de biens quand il n'y a pas réclamation des familles (Décret du 13 avril 1861. Tableau A, n° 49 et article 1).

(2) Sur ce point voir l'ouvrage tout récent de M. Derouin (*Traité du domicile de secours*, nos 230, 231 et 232).

règlements de service intérieur, les traités que passent les commissions administratives, doivent toujours être soumis à l'approbation du préfet (1).

C'est encore au préfet que sont soumis, pour être approuvés, les traités passés par les communes privées d'établissements hospitaliers avec des hospices publics de son département, pour la nourriture, le logement et l'entretien de leurs malades et incurables indigents (article 3, loi des 7-13 août 1851).

Quant aux baux à nourriture relatifs à l'entretien des aliénés dans les asiles du département, leur réglementation est soumise à l'approbation du conseil général. Il en est de même des traités passés avec les établissements privés ou publics d'autres départements, pour le traitement des aliénés du département (loi des 10-29 août 1871, article 46, n° 17). Primitivement les traités passés avec les établissements publics ou privés pour le traitement des aliénés d'un département, de même que les règlements intérieurs des établissements d'aliénés devaient être approuvés par le Ministre de l'Intérieur (loi du 30 juin 1838, ar. 1 § 2 et art. 7). Le décret du 25 mars 1852 (tableau A, n° 49 et n° 55) avait transféré au préfet les pouvoirs dévolus par la loi de 1838 au Ministre de l'Intérieur. La loi de 1871 a donné aux conseils généraux les attributions que le décret de 1852 accordait aux préfets.

(1) Article 8, *in fine*, loi des 7-13 août 1851 : « La commission arrête également, mais avec l'approbation du préfet, les règlements du service tant intérieur qu'extérieur et de santé ». Dans ces règlements se trouve le tarif des pensions de ceux qui demandent leur admission. Sur ce point : Dalloz (*Codes administratifs*, t. II, v° *Etablissements de bienfaisance*, n° 2387).

SECTION III. — OBJET DU CONTRAT

L'engagement pris par le preneur de nourrir et entretenir une personne pendant la vie de cette personne est-il un engagement illicite ? De l'application de l'article 1780. — Du cas où le prix d'un bail à nourriture à vie consiste dans l'engagement pris par le bailleur de travailler durant sa vie pour le preneur. — L'engagement pris par le bailleur dans un bail à nourriture à vie de rester jusqu'à sa mort chez le preneur est-il licite ?

L'engagement du preneur et l'engagement du bailleur doivent avoir un objet. Cet objet doit être déterminé, ou tout au moins déterminable et licite.

L'engagement du preneur n'a pas d'objet lorsque l'individu qu'il promet de loger, nourrir et entretenir est mort lors du contrat, ou lorsqu'il s'engage à nourrir un tiers pendant la vie d'un individu qui n'existe plus. Ce défaut d'objet de l'engagement du preneur annule non seulement l'obligation qu'il a contractée, mais encore celle du bailleur puisque celle-ci a pour cause l'obligation de son cocontractant. Si le bailleur avait payé comptant, ce paiement manquerait de cause et pourrait être répété.

On ne saurait soutenir que l'obligation de loger, nourrir et entretenir n'a pas la qualité de déterminabilité que, d'après l'article 1129 du Code civil, doit présenter l'objet de toute obligation. L'article 1129 n'exige pas que l'objet d'une obligation soit déterminé mais qu'il soit déterminable. Sans doute l'obligation du preneur ne peut être dès la formation du contrat évaluée exactement. Mais c'est le propre des conventions aléatoires de ne pas permettre à

celui qui les passe de savoir au juste quelle charge il s'impose. Il suffit que l'obligation qui fait l'objet du contrat puisse être sérieusement reconnue et que, si elle est indéterminée, elle offre, comme dirait Pothier (1), dans son indétermination, *certam finitionem*. Les juges du fond apprécient souverainement si cette condition se trouve remplie. C'est ainsi qu'on admet que remplit les conditions exigées par l'article 1129 l'obligation contractée envers un individu de lui livrer le blé nécessaire pour la nourriture de sa famille pendant 6 mois. La simple promesse de nourrir est généralement considérée en doctrine (2), comme une promesse déterminée. Quant à la jurisprudence elle offre des décisions en sens divers (3).

L'objet de l'obligation doit être licite. D'après l'ar

(1) Pothier (*Tr. des Obligations*, n° 131).

(2) Demolombe (*Tr. des Obligations*, t. I, n° 315); Larombière (*Tr. des Oblig.*, t. I, art. 1129, n° 6): « Un seul mot peut contenir une désignation suffisante de l'objet du contrat lorsqu'il implique à la fois l'espèce et la quantité des choses promises. Ainsi, je vous promets des aliments; ce mot, *aliments* suffit pour déterminer l'objet de la convention, bien que dans son acception légale, il signifie, sans les préciser, des choses d'espèce et de quantité différentes. Mais ces choses n'en sont pas moins indiquées d'une manière générale et implicite; et si leur quantité est incertaine, elle est déterminable ». Sur la qualité de détermination de l'objet de la prestation alimentaire, comparer : Liv. 33, tit. I, Dig. Loi 14; et liv. 34, tit. I, Dig. Loi 22.

(3) L'obligation de loger, nourrir et entretenir est une obligation nulle contre indéterminée : Trib. civ. Gex (sous arrêt de la Cour de Lyon du 19 décembre 1867 : Sirey, 1868, 2.258). Cette obligation constitue une obligation déterminable et valable : C. de Bordeaux, 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434. — Sirey, 1850, 2.113. — Dalloz, 1850, 5.402); Cf. C. de Cassation, 1^{er} juillet 1862 (Sirey, 1862, 1.863).

ticle 1780, du Code civil, on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. L'engagement de loger, nourrir et entretenir un individu jusqu'à sa mort est-il un engagement qui viole le principe d'ordre public écrit dans ce texte? La cour de Lyon (1) a prononcé la nullité d'une convention « par laquelle une personne s'oblige à donner tout son temps, et à consacrer sa vie aux soins exigés par l'âge et l'état de maladie d'une autre personne ». La doctrine qui résulte de cet arrêt ne paraît pas devoir être suivie. D'abord autre chose est engager ses services pendant sa propre vie, autre chose est les engager pendant la vie d'un tiers. L'engagement de services pendant la vie d'un tiers ne tomberait sous l'application de l'article 1780 que s'il constituait indirectement un engagement à vie de services; c'est ce qui arriverait par exemple si celui qui engage ses services était plus âgé que celui au profit de qui il les engage.

Contrairement à l'arrêt de la Cour de Lyon, la Cour de Douai avait décidé qu'on ne peut considérer comme un engagement perpétuel de services, dans le sens de l'article 1780, l'obligation de vivre et demeurer avec une personne et de lui donner sa vie durant tous les soins nécessaires (2).

C'est à tort, selon nous, qu'on a essayé de soutenir que tout contrat, engageant à vie à faire, était nul sans qu'il y ait à distinguer si l'engagement doit durer pendant la vie de celui qui s'engage ou pendant la vie de celui qui stipule. L'article 1780, dit-on, ne fait pas cette distinction.

(1) C. de Lyon, 4 mai 1865 (Dal. 1866, 2.165).

(2) C. de Douai, 2 février 1850 (Dal. 1851, 2.133).

Mais si cette distinction ne résulte pas du texte lui-même, elle résulte au moins de ses motifs. Ce que ce texte a voulu prohiber, c'est l'asservissement d'un homme pour sa vie à lui.

Au surplus, alors même que le preneur d'un bail à nourriture s'engagerait directement ou indirectement pour sa propre vie, cet engagement tomberait-il sous l'application de l'article 1780? La question est au moins douteuse, car le bail à nourriture, nous l'avons vu, n'est pas un contrat de louage de services : c'est un contrat innomé *sui generis*; de plus, le preneur est loin d'être un domestique pour le bailleur. Le preneur ressemblerait plutôt à un maître qu'à un domestique, puisque c'est lui qui reçoit chez lui le bailleur. La question de l'applicabilité de l'article 1780 dans les arrêts des Cours de Lyon et de Douai, cités plus haut, ne s'était pas précisément posée à propos d'un bail à nourriture, mais au sujet d'un bail à soins, contrat par lequel un individu s'engage à aller chez un autre pour le soigner (1). Cet individu est réellement alors son domestique, et il n'est pas étonnant qu'on se demande si son engagement n'est pas nul, en vertu de l'article 1780. La Cour de cassation, ayant eu à résoudre la question de savoir si un médecin peut valablement s'engager pendant toute sa vie à donner des soins à une personne et aux gens de sa maison, a adopté la solution affirmative (2) et a déclaré que l'article 1780 ne pouvait être appliqué dans cette espèce.

Il ne faudrait cependant pas tirer de cet arrêt, la conclusion que l'article 1780 ne s'applique qu'aux engagements

(1) V. sur le bail à soins, *supra*, p. 173.

(2) C. de cassation, 21 août 1839 (Sirey, 1839, 1.663).

viagers contractés en qualité d'ouvrier ou de domestique, sous prétexte que cet article se trouve sous la rubrique « du louage des domestiques et ouvriers ».

L'article 1780 n'est qu'une application particulière au contrat de louage du principe, écrit dans l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme en tête de la Constitution du 5 fructidor an III, que la personne humaine n'est pas une propriété aliénable. La question de louage viager de services est une question d'ordre public dont l'étendue d'application ne s'apprécie pas d'après la place qu'occupe dans le Code tel ou tel article. Un bibliothécaire, un intendant, un précepteur ne sont ni des ouvriers, ni des domestiques ; et malgré cela, ils ne peuvent engager leurs services à vie. Ce qu'il faut envisager, c'est avant tout, la durée et non la qualité des services.

Pourquoi donc la Cour de cassation a-t-elle eu raison cependant de déclarer qu'un médecin peut valablement s'engager à soigner pendant toute sa vie une personne ? Pourquoi, dans notre matière, pouvons-nous admettre qu'une personne puisse valablement s'engager pendant sa propre vie à en loger, nourrir et entretenir une autre ? C'est que, pour qu'il y ait nullité de l'engagement, il ne suffit pas que les services aient un caractère viager : « A ce caractère de perpétuité, dit Larombière (1), il doit s'en joindre un autre, celui de la continuité ». Ce qu'il y a de dégradant dans un engagement de services à vie, et ce qui est contraire au principe de la liberté et de l'inaliénabilité directe ou indirecte de la personne humaine, ne tient pas à la perpétuité seule, mais surtout à la continuité des services. C'est la continuité, dit encore Larombière, « qui

(1) Larombière (*Tr. des Obligations*, art. 1133, n° 48).

établit une servitude de tous les jours, de tous les instants. L'homme ne s'appartient plus, ni jamais : il est dans une dépendance et une sujétion qui lui laissent peut-être quelques moments de répit, mais jamais de liberté. Mais que l'on suppose un engagement même à vie de services tels que par leur nature ils soient discontinus ; que leur besoin n'arrive que par intervalles et puisse même ne pas arriver du tout ; alors la personne n'est plus radicalement aliénée : elle s'appartient encore ; elle est libre en principe, et, si elle a des obligations intermittentes à remplir, ces obligations, malgré la possibilité d'un renouvellement viager sont compatibles avec les principes de l'ordre public et de la liberté individuelle. »

Tel est bien en effet le caractère d'une obligation que prendrait un individu de loger, nourrir et entretenir tant qu'il vivra un autre individu. Cette obligation quoique viagère ne contrevient pas au principe dont l'article 1780 ne contient qu'une application, car elle n'est pas continue ; elle n'est qu'intermittente. Le preneur, à la différence d'un domestique, a des relâches pour ses obligations et des haltes pour sa liberté. Le fait de loger un tiers n'a rien qui constitue pour lui une servitude ; le fait de le nourrir à sa table n'a pas pour le preneur le caractère dégradant qui résulte d'un engagement à vie de services et enfin le fait de s'engager à le soigner et à l'entretenir n'aliène pas sa liberté, car le besoin de ces soins, de ces services promis est intermittent et peut même ne jamais arriver dans certains cas. Les obligations qu'assume le preneur n'ont donc rien de contraire au principe qui a inspiré l'article 1780 du Code civil.

La question de l'applicabilité de l'article 1780 en matière de bail à nourriture serait soulevée avec plus de chances

de succès pour faire annuler l'engagement du bailleur. Un individu stipule d'un autre le logement, la nourriture et l'entretien, tant en santé qu'en maladie, jusqu'à sa mort, et comme prix de cet entretien, il s'engage à travailler au profit de son preneur, sans que celui-ci ait à lui payer aucune indemnité. Un arrêt (1) a annulé par application de l'article 1780 un contrat passé dans de telles conditions. D'après cet arrêt c'était l'engagement du bailleur qui contrevenait à la prohibition édictée dans l'article 1780. Il n'a pas été question de savoir si c'était celui du preneur.

Dans le même ordre d'idées, on peut se demander si l'engagement par le bailleur de rester, sa vie durant, chez le preneur sous peine de perdre le bénéfice de son contrat ne constitue pas une condition contraire à la liberté individuelle et dont la nullité doit s'étendre au bail à nourriture qu'elle affecte (art. 1172).

Cette question peut se présenter pour tous les baux à nourriture à vie, puisqu'il est de l'essence du bail à nourriture que le bailleur demeure chez le preneur pour y être nourri et entretenu. Le *Recueil des arrêts de Bordeaux* (1849, p. 434), nous montre qu'elle a été effectivement posée devant la cour de Bordeaux dans un acte d'appel. L'appelant soutenait que le contrat était nul « comme contenant une condition contraire aux lois, en ce qu'il imposait au sieur Audron l'obligation de ne pas quitter la D^{lle} Roche sous peine de perdre tout droit aux aliments. » La cour de Bordeaux n'a pas répondu directement à cette conclusion de pur droit. Elle a débouté l'appelant pour des motifs de

(1) C. de Lyon, 19 décembre 1867 (Dalloz, 1869, 2.30. — Sirey, 1868, 2.258).

fait, attendu, dit l'arrêt « que l'obligation contractée par la D^{lle} Roche a été pleinement accomplie, puisque Audron a été reçu et a vécu chez elle, sans réclamation aucune jusqu'à son décès. »

Si les baux à nourriture à vie, par suite de l'obligation qu'ils imposent au bailleur de demeurer à vie chez le preneur étaient des contrats nuls, on voit avec quelle facilité on pourrait faire prononcer la nullité des constitutions d'aumône dotale, d'autant plus que, pour ce cas spécial de bail à nourriture, on ne manquerait pas de voir un vœu perpétuel, prohibé par la loi, dans l'obligation prise par la constituante d'aumône dotale de rester dans la congrégation, pour y recevoir les aliments qu'elle a stipulés en échange de sa constitution dotale.

La condition de demeurer à vie chez le preneur, ne constitue pas une condition contraire aux lois comme portant atteinte à la liberté individuelle. Le bailleur est libre de quitter la maison du preneur. Mais, dit-on, s'il le fait, il perd le bénéfice de son contrat. La réponse à cette objection est simple : il savait à quoi il s'exposait quand il a contracté. Le bail à nourriture est un contrat aléatoire. Tant mieux pour le bailleur s'il en profite, tant pis pour lui si c'est le preneur. Le fait d'acheter un billet circulaire à une Compagnie de chemins de fer pourrait être considéré comme attentatoire à la liberté humaine, sous prétexte qu'il force le voyageur à faire dans un laps de temps déterminé, un parcours déterminé d'avance, sous peine de perdre le bénéfice du tarif réduit que lui accorde la Compagnie. Si le voyageur, arrivé à un certain endroit, ne veut plus suivre sa route, ou qu'il laisse périmer son billet, tant mieux pour la Compagnie, tant pis pour lui. Il en est de même du bailleur.

Cependant il faut apporter un tempérament au principe

que l'engagement pris par le bailleur de demeurer à vie chez le preneur sous peine de n'avoir plus droit aux aliments est valable. Si on admettait ce principe sans restriction aucune, il arriverait que des preneurs peu délicats rendraient intolérable chez eux la vie à leur pensionnaire pour se décharger de cette façon des obligations qu'ils ont contractées et bénéficier gratuitement de la somme que le bailleur leur a fournie. Dans ce sens un jugement du tribunal d'Audenarde, et, sur appel, un arrêt de la cour de Gand (1) ont décidé qu'en principe il ne fallait pas considérer comme illicite la convention par laquelle une personne abandonne à une autre son avoir avec stipulation que celle-ci ne sera jamais tenue de la restituer et à charge pour le cessionnaire d'entretenir et de nourrir chez lui le cédant, bien qu'il ait été convenu expressément que si ce dernier quittait la demeure du cessionnaire, il n'aurait aucun droit à la restitution des sommes qu'il lui aurait remises. Mais, ajoutent les deux décisions citées, cette clause doit être considérée comme contraire aux bonnes mœurs si elle tend à permettre au cessionnaire de se délier de ses engagements et à garder, malgré cela, les biens cédés, en exerçant envers le cédant des sévices qui le contraignent à quitter la demeure du cessionnaire. Dans ce cas, alors, le cessionnaire pourra être, malgré la clause, condamné à restituer les biens abandonnés.

(1) Trib. civ., Audenarde, 44 août 1876 (Pasierisie belge, 1877, 3^e partie, p. 56); C. de Gand, 26 avril 1877 (Pas. belge, 1877, 2.402).

SECTION IV. — CAUSE DANS LE BAIL A NOURRITURE

A. *Fausse cause*. — B. *Défaut de cause*. — Art. 1974. — L'article 1975 est-il applicable au bail à nourriture constitué moyennant une aliénation à fonds perdu? — Controverse. — Deux systèmes actuellement soutenus. — Rejet de ces systèmes: opinions intermédiaires. — La nullité édictée par l'article 1975 est une nullité pour défaut de cause; ce n'est pas une nullité pour erreur. — Intérêts de la question. — Nullité du contrat pour défaut de cause quand les revenus du bien abandonné par le bailleur au preneur comme prix du bail à nourriture dépassent de beaucoup la valeur des charges éventuelles qu'assume le preneur. — Inapplicabilité des art. 1594 et 1976. — C. *Cause illicite*.

Comme tout contrat le bail à nourriture ne peut avoir aucun effet s'il est passé sur une fausse cause, sans cause ou sur une cause illicite. Les cas où ces diverses nullités entachent le bail à nourriture ont parfois soulevé certaines difficultés.

A. — Le bail à nourriture est nul pour fausse cause quand la personne sur la tête de qui il est constitué et que les parties contractantes croyaient en vie était morte au jour du contrat. L'obligation du preneur est alors nulle faute d'objet, et comme l'obligation de son cocontractant n'a pour cause que l'obligation que dans son esprit prend celui qui s'engage à loger, nourrir et entretenir, il en résulte que cette obligation est nulle pour fausse cause. Le contrat tout entier est donc frappé de nullité absolue. Cette nullité absolue qui est édictée d'une façon formelle par l'article 1974 contre la constitution de rente viagère

créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat n'est pas une règle exceptionnelle ; elle n'est que l'expression des principes du droit commun sur la cause.

B. — Le contrat serait nul non pas pour fausse cause, mais pour défaut de cause si le preneur savait que la personne sur la tête de qui est constitué le bail à nourriture était morte le jour du contrat.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'article 1974 du Code civil n'étant qu'une application du droit commun sur la cause doit régir le bail à nourriture, comme la rente viagère. La controverse, au contraire, est vive pour savoir si l'article 1975 peut être invoqué en cas de passation d'un contrat de bail à nourriture, comme en cas de constitution de rente viagère. Cet article 1975 est ainsi conçu : « Il en est de même (c'est-à-dire que ne produit aucun effet) du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat ».

En pratique, voici dans quelles circonstances se soulève cette question de l'application de l'article 1975 au bail à nourriture : Un individu abandonne ses biens à un autre individu qui, en échange, lui promet de le loger, nourrir et entretenir tant en santé qu'en maladie jusqu'à la fin de ses jours. Le bailleur meurt dans les vingt jours du contrat. Ses héritiers, se prévalant alors de la règle édictée dans l'article 1975, attaquent le contrat en nullité pour faire rentrer dans la masse successorale les biens que leur auteur a abandonnés au preneur peu avant son décès à charge de logement, de nourriture et d'entretien. Cette prétention des héritiers est-elle justifiée ? Deux systèmes ont été sou

tenus sur la question ; et la jurisprudence a adopté tantôt l'un, tantôt l'autre.

D'après un premier système qui semble avoir rallié à lui le plus d'opinions, l'article 1975 est un article exceptionnel (1). Il n'est donc applicable que dans les cas précis pour lesquels il a été édicté, en vertu du principe *exceptio est strictissimae interpretationis*. Par suite, comme l'obligation du preneur d'un bail à nourriture diffère, nous l'avons vu, complètement de l'obligation du débi-rentier d'une rente viagère, le moyen de nullité, tiré de la mort du crédi-rentier dans les vingt jours du contrat de la maladie dont il était atteint lors du contrat, ne saurait être invoqué en cas de mort du bailleur survenue dans les mêmes conditions.

D'après un second système au contraire, l'article 1975 n'est qu'une application à la constitution de rente viagère des principes du droit commun des contrats. Par suite, il doit régir un contrat innomé qui, comme le bail à nourriture, est soumis à ce droit commun (2). Les arguments

(1) Dans le sens de la non applicabilité de l'article 1975 au bail à nourriture : C. de Cologne, 17 mars 1843 (Belg. judiciaire, 1843, p. 1074) ; C. de Liège, 25 juin 1846 (Pasirisie belge, 1849, 2.148) ; C. de cassation belge, 16 juin 1847 (Belg. judiciaire, 1847, p. 163) ; C. de Bordeaux, 13 août 1862 (Rec. arr. Bordeaux, 1862, p. 507) ; C. de Rennes, 31 mai 1883 (Dalloz, 1884, 2.130. — Sirey, 1885, 2.184) ; Trib. Bar-le-Duc, 6 juillet 1887 (Gaz. Pal. (1887, 2.261). — Trib. civ., Saint-Calais, 5 mai 1899 (Gaz. Trib. 21 septembre 1899) ; Baudry-Lacantinerie (*Préc. de dr. civ.*, t. III, 4^e éd., n° 893 *in fine*) ; Huc (*Dr. civ.*, t. XI, n° 348) ; Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Tr. des Contrats aléatoires*, n° 357).

(2) En ce sens : Trib. civ., Saint-Nazaire, 1^{er} avril 1881 (infirmé par arrêt de la Cour de Rennes, *sup. cit.*) ; Guillaouard (*Tr. des Contrats aléatoires* n° 178) ; Dalloz (*Supp. au rep.*, v° *Rente viagère*, n° 38).

de ce second système sont très nettement exposés dans les « attendu » suivants d'un jugement récent du tribunal de la Seine (1) qui, contrairement à la jurisprudence antérieure, a appliqué au bail à nourriture, l'article 1975 du Code civil. « Attendu, d'une part que s'il est impossible de méconnaître les différences qui existent entre les modalités et certaines conséquences du contrat de rente viagère et le bail à nourriture; et si l'on ne pourrait appliquer *ipso facto* à ce dernier contrat l'article 1975, d'autre part on ne peut nier que leur cause réside dans le même événement incertain, à savoir la durée de la vie de l'une des parties contractantes; que la nullité de l'article 1975 est fondée sur ce que l'aléa en vue duquel le constituant a cédé l'immeuble ou remis le capital constitutif de la rente manque au contrat, que le constituant n'a consenti cette cession ou fait ce versement qu'en perspective de la chance qu'il avait de jouir pendant un certain temps de la rente créée, et que cette chance qui est la cause de l'engagement n'existe pas au moment où il traite puisque la mort est certaine et à brève échéance; — Attendu que cette disposition d'une si profonde équité n'est pas exceptionnelle, mais bien une application du droit commun sur la cause dans les contrats; attendu que la situation du créancier d'aliments (le bailleur) décédé dans les vingt jours est identique à celle prévue pour le crédi-rentier par l'article 1975 du Code civil; que dans l'un et l'autre cas, l'aléa cause de l'engagement fait défaut; que, par voie de conséquence, la nullité de l'article 1975 est applicable au bail à nourriture, etc. ».

(1) Trib. civ. Seine, 2 mars 1898 (Recueil Gazette Tribunaux, 1898, 1^{er} sem., 2.344).

Les deux systèmes qui viennent d'être exposés sur la question de l'applicabilité de l'article 1975 au bail à nourriture ont le défaut de faire de l'article 1975 une disposition législative qui est applicable ou non en bloc au bail à nourriture.

En réalité, chacun de ces deux systèmes se heurte à une difficulté et c'est à une opinion intermédiaire qu'il faut se rallier. Il ne paraît pas qu'on l'ait encore proposée. Cette opinion intermédiaire part de cette idée qu'il y a, dans l'article 1975, deux dispositions parfaitement distinctes et que l'on peut dans la pratique séparer l'une de l'autre : il y a une disposition exceptionnelle et arbitraire du législateur : celle qui réduit à vingt jours le délai durant lequel le crédi-rentier doit mourir de la maladie dont il était atteint lors du contrat pour qu'on puisse arguer de nullité la constitution de rente viagère. En édictant ce délai de vingt jours, le législateur qui veut invalider le contrat dans un cas où le risque ne lui paraît pas suffisant pour donner à la rente le caractère aléatoire établit une présomption *juris et de jure* de nullité. C'est cette présomption exceptionnelle qui doit être *strictissimae interpretationis*. Dans l'ancien Droit, le juge avait un pouvoir discrétionnaire (1) pour apprécier les cas où la maladie de la personne, dont la vie réglait la durée de la rente, était assez grave pour amener la nullité du contrat.

Ce pouvoir discrétionnaire, notre Code ne l'a enlevé

(1) Pouvoir discrétionnaire du juge dans l'ancien droit pour apprécier les cas où la maladie de la personne dont la vie réglait la durée de la rente viagère était assez grave pour amener la nullité du contrat : Pothier (*Tr. du cont. de Constitut. de Rente*, n° 225) ; Merlin Rep., v° *Rente viagère*, III) ; P. Pont (*Petits Contrats*, t. I, n° 710).

aux juges qu'en cas de constitution de rente viagère. Donc, dans les autres conventions où un individu contracte des engagements qui doivent durer la vie d'une personne, tel que le bail à nourriture à vie, les juges apprécieront en toute liberté si la mort de cette personne peu de temps après la passation du contrat ne peut pas permettre de le faire annuler.

A côté d'une disposition exceptionnelle, l'article 1975 renferme, en effet, une application d'un principe de droit commun, à savoir que, lorsque dans un contrat aléatoire, il n'y a pas d'aléa, le contrat est nul pour défaut de cause. Lorsqu'un débi-rentier, dit le législateur dans l'article 1975, qui promet une rente viagère dont la durée ne doit pas excéder la vie d'une personne si malade qu'elle meurt dans vingt jours de la maladie dont elle était atteinte au moment du contrat, ce débi-rentier n'a rien risqué. Et, comme la chance à courir de part et d'autre était la cause du contrat, si cette chance n'existe pas, le contrat est nul.

La preuve que la nullité édictée par l'article 1975 est bien une nullité fondée sur un défaut de cause, c'est que l'article commence par ces mots : « Il en est de même. » Ce texte prononce une nullité absolue comme l'article 1974, dont il n'est, pour ainsi dire, que le corollaire. D'après l'article 1975, c'est la même chose de promettre des arrérages viagers à un moribond qu'à un mort. Et, pour appliquer ce principe à notre matière, nous pouvons dire : c'est la même chose de promettre de loger, nourrir et entretenir un moribond qu'un mort.

La plupart des auteurs modernes ont d'ailleurs reconnu que la nullité édictée par l'article 1975 (1) était fondée sur

(1) En ce sens : Larombière (*Th. des Obligations*, t. I, sur l'article 1131, n° 10) ; Guillouard (*Tr. des Contrats aléatoires*, n° 149).

le défaut de cause. Nous avons vu en parlant du consentement des parties contractantes dans un bail à nourriture que M. Demante (1), suivant en cela l'opinion de Pothier, avait soutenu, à tort selon nous, que la nullité résultant de l'article 1975 était une nullité pour cause d'erreur (2).

Il y a un intérêt pratique à prendre parti dans la discussion. Si l'on dit en effet que la nullité édictée par le législateur dans l'article 1975 est une nullité pour cause d'erreur, vice du consentement, alors 1° l'action en nullité n'existera pas si celui qui stipule le logement, la nourriture et l'entretien (bailleur ou tiers) savait que celui (bailleur ou tiers) d'après la vie duquel était déterminée la durée de l'obligation du preneur était atteint d'une maladie mortelle; 2° cette action en nullité sera régie par l'article 1304 du Code civil : c'est-à-dire que nous serons en présence d'une nullité relative prescriptible par dix ans et qui ne pourra être invoquée que par ceux qui ont fait erreur; 3° la nullité édictée par l'article 1975 pourra être couverte.

Les solutions seront contraires si l'on dit que la nullité édictée par l'article 1975 est une nullité pour défaut de cause; alors, en effet, nous sommes en présence non plus d'une nullité relative, mais d'une nullité absolue.

(1) Opinion de Demante : Demante et Colmet de Santerre (*Droit civil*, t. VIII, n° 489). V. *supra*, p. 232 et 233.

(2) Laurent reconnaît que la nullité édictée par l'article 1975 est, comme celle édictée par l'article 1974, fondée sur le défaut de cause; mais, d'après lui, les auteurs du Code civil se sont trompés en faisant cette assimilation. En droit pur et en bonne logique, d'après Laurent, la nullité écrite dans l'article 1975, devrait être une annulabilité fondée sur l'erreur portant sur une qualité substantielle : Laurent (t. XXVII, n° 280).

Cette nullité existera alors même que celui qui stipule les soins et l'entretien savait que la personne durant la vie de laquelle le preneur s'obligeait à loger, nourrir, et entretenir était sur le point de mourir. L'action qui sanctionnera cette nullité pourra être intentée pendant trente ans par tout intéressé. Enfin cette nullité ne pourrase couvrir, et l'on ne pourra renoncer dans le contrat à s'en prévaloir.

Cette dernière conséquence surtout a un avantage pratique considérable, car les établissements religieux ou hospitaliers, qui reçoivent des vieillards ou des religieuses moyennant une certaine somme, ne manqueraient pas de faire insérer comme clause de style dans le contrat d'abandon de biens à charge de nourriture que les héritiers de la religieuse ou du vieillard ne pourront pas attaquer ce contrat, même si leur auteur venait à décéder à l'hospice ou au couvent peu de temps après son entrée, d'une maladie dont il était déjà atteint.

En résumé, l'article 1975 contient deux dispositions d'ordre tout différent. La première est une règle qui constitue une application du droit commun sur la cause des contrats en général aux contrats aléatoires en particulier et de laquelle il résulte que tout contrat aléatoire, nommé, comme la rente viagère, ou innomé, comme le bail à nourriture, est sans cause si l'aléa n'existait pas lors du contrat ; la seconde est une règle particulière à la rente viagère consistant dans cette présomption légale qu'il n'y a pas d'aléa si le crédi-rentier meurt, dans les vingt jours du contrat, de la maladie dont il était atteint lors de la passation du contrat. Donc, lorsque dans un bail à nourriture le bailleur ou celui pendant la vie duquel les obligations du preneur devaient durer, mourra peu de temps après que le contrat aura été conclu, les juges du fait auront à

apprécier souverainement si, étant données les circonstances de la cause, le preneur n'avait, en s'engageant, aucun risque à courir. Le fait que le bailleur n'est pas mort dans les vingt jours du contrat ne suffirait pas à lui seul à faire déclarer non recevable la demande en nullité qui serait formée contre un tel contrat. Par suite, si un individu malade stipule d'un tiers, d'un hospice ou d'un couvent, l'entretien, le logement et la nourriture, tant en santé qu'en maladie, moyennant une certaine somme payable d'avance ou moyennant l'abandon d'un immeuble et si cet individu meurt quelque temps après, les héritiers du malade pourront intenter une demande en nullité du contrat et faire rentrer dans la masse successorale le capital, la pension donnée à l'hospice ou l'aumône dotale qui était sorti du patrimoine du *de cujus* peu avant sa mort et cela, alors même que cette mort serait survenue plus de vingt jours après la passation du contrat.

Le bail à nourriture peut encore être déclaré nul en vertu de l'article 1431 pour défaut de cause et toujours pour ce motif qu'il n'y a pas d'aléa quand les revenus des biens abandonnés au preneur suffisent à eux seuls à couvrir tous les frais ordinaires ou extraordinaires que la présence du bailleur chez lui peut lui occasionner. Nous avons vu que des auteurs et des arrêts, décidant que de telles conventions constituaient des contrats de vente, en admettaient la nullité sous prétexte que de tels contrats violaient l'article 1591. Nous avons vu aussi que d'après une autre théorie de telles conventions devraient être tenues pour bonnes en vertu de l'article 1976 qui permet aux parties contractantes de faire une constitution de rente viagère au taux qu'il leur plaît de fixer. Il faut, avons-nous déjà dit, écarter l'une et l'autre de ces théories : le bail à nourri-

ture est un contrat innomé qu'on ne saurait régir par les règles propres aux contrats nommés. L'évaluation des prestations auxquelles s'oblige le preneur pour voir si elles constituent un prix sérieux de vente est chose difficile, délicate, toujours inexacte. D'autre part, en matière d'obligations de faire il ne saurait être question de taux de l'intérêt.

Mais lorsque les revenus du prix payé par le bailleur sont si élevés, comparativement aux charges éventuelles assumées par le preneur, que nécessairement le premier ne court aucun risque et est certain de faire un bénéfice, et cela, même si le bailleur devait vivre très longtemps et si son état de santé devait exiger des soins coûteux, alors il n'y aurait pas d'aléa dans le contrat : la cause efficiente de l'obligation d'une des parties n'existerait pas : le contrat serait donc nul.

Pour que l'aléa fasse défaut et que, par suite, on puisse attaquer le contrat pour défaut de cause, il faut que la supériorité des revenus du prix payé sur les charges éventuelles qui peuvent incomber au preneur soit manifeste : ce sera une question laissée à l'appréciation des juges du fait. En cas de doute, ceux-ci devront dans leur décision, s'inspirer de la maxime qu'il faut interpréter un contrat *potius ut maneat quam ut pereat*. Cette règle est conforme à la solution adoptée dans un arrêt de la Cour de cassation qui a décidé (1) que « l'obligation contractée par

(1) C. de cassation, 16 avril 1822 (Dalloz, *Rep.*, v^o *Rente viagère*, n^o 7. — J. du Pal. chr). — La solution donnée dans cet arrêt est motivée sur des considérations tout autres que celles que nous faisons valoir au texte. Les motifs donnés par cet arrêt à sa décision sont d'ailleurs critiqués par M. Laurent; nous avons exposé ces critiques en étudiant le caractère de contrat innomé que présentait

l'acquéreur d'un immeuble, de loger, nourrir et entretenir le vendeur pendant sa vie, tant en santé qu'en maladie, le tout bien convenablement forme un prix suffisant encore bien que la valeur *présumée* de la pension viagère soit inférieure au revenu de l'immeuble ». Et cet arrêt fait justement remarquer que le contrat contient un prix dont l'importance est difficile à apprécier, étant presque impossible de déterminer les dépenses qu'entraînent de toute nécessité, le traitement, le remède, la garde et les soins d'un homme qui peut avoir des maladies graves, devenir infirme et vivre de longues années dans cet état et auquel toutes ces choses doivent être fournies bien et convenablement.

En résumé donc, le bail à nourriture est nul pour défaut de cause quand le preneur ne court certainement aucun risque en s'obligeant : ce défaut d'aléa doit apparaître nettement aux juges d'après la seule inspection sommaire des faits de la cause ; il ne pourrait résulter d'évaluations en argent auxquelles on aurait soumis les diverses obligations qui incombent au preneur, car ces évaluations sont toujours forcément inexactes.

Dans les cas où le bail à nourriture est nul pour défaut de cause parce que le preneur ne court aucun risque, soit parce que les revenus du prix payé dépassent de beaucoup les dépenses et les charges auxquelles il s'est obligé, soit parce que le bailleur est voué à une mort très prochaine, dans ces cas là, le bail à nourriture qui ne peut valoir, comme contrat à titre onéreux, pourrait-il valoir comme donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre oné-

le bail à nourriture et en montrant les différences qui le sépareraient du contrat nommé de vente. V. *supra*, p. 130 et 131.

reux ? La question ne peut pas être résolue d'une façon absolue. En effet, la nullité qui vicie le bail à nourriture parce que le preneur ne court aucun risque, est une nullité absolue : elle est surtout utile au bailleur et à ses héritiers. Nous avons vu que cette nullité pourrait être demandée, même si le bailleur avait formellement renoncé dans le contrat à s'en prévaloir pour le cas où la maladie dont il est atteint, l'emporterait dans un court espace de temps : cette nullité, avons-nous dit, n'est en effet pas fondée sur l'erreur, mais sur le défaut de cause. De plus, cette nullité est une nullité protectrice : les bailleurs sont souvent des vieillards qui ne sont plus dans la pleine possession de leurs facultés et qu'on peut facilement circonvenir. Donc, en règle générale, on peut dire que le bail à nourriture nul comme contrat onéreux pour défaut de cause, ne saurait valoir comme donation déguisée. Il ne doit produire aucun effet, comme dit le législateur dans l'article 1975.

A cette règle il faut cependant apporter une restriction. L'abandon de biens, fait par le bailleur ou pour lui, serait valable même lorsque le preneur ne court aucun risque, s'il était établi d'une façon évidente, que le constituant a réellement voulu faire une libéralité. Alors en effet la cause du contrat n'est pas l'aléa dont le défaut vicierait l'acte, mais un *animus liberalis* qui, dûment prouvé, suffira à causer le contrat, comme toute donation entre vifs (1).

(1) La preuve de cet « *animus liberalis* » résulterait-elle de l'antidate de l'acte par le bailleur pour faire croire que le preneur a couru nécessairement un risque au moment où il contractait ? Negat Guillouard (*Tr. des Contrats aléatoires*, n° 154).

C. — Le bail à nourriture est nul non seulement pour fausse cause ou défaut de cause, mais encore, comme tout contrat, pour cause illicite. Il ne serait pas difficile de supposer, en pratique, un cas dans lequel une cause illicite vicierait le contrat. Par exemple un homme s'engage envers une femme à la loger chez lui, l'entretenir et la soigner moyennant une somme qu'elle lui abandonne aujourd'hui. S'il est démontré que ce contrat n'a pour but que de favoriser des relations coupables, il est nul en vertu des articles 1131 et 1133. Il serait trop commode de se servir du contrat de bail à nourriture pour éviter de faire un contrat de mariage. Singulière union que celle qui résulterait de pareilles conventions ! Singulière dot que celle que la prétendue épouse apporterait déguisée sous la forme d'un prix de bail à nourriture !

Il faudrait également déclarer nuls, comme entachés d'une cause illicite, les baux à nourriture consentis par un homme marié au profit d'une concubine ou d'enfants adultérins. Ces contrats passés au profit de telles personnes sont contraires aux bonnes mœurs, comme ayant pour effet d'introduire au foyer conjugal des personnes dont la présence seule serait une occasion perpétuelle de honte et de scandale.

CHAPITRE VI

EFFETS DU BAIL A NOURRITURE ENTRE LES PARTIES CONTRACTANTES

SECTION I. — OBLIGATIONS DU BAILLEUR

a) Payement du prix. — En quoi peut consister le prix ? — Quand cesse l'obligation de payer le prix ? — Prescription que peut opposer le bailleur actionné en payement du prix. — *Quid* du payement des frais accessoires entraînés par la passation du contrat. *b)* Obligations autres que celles de payer le prix. — Caractère moral de certaines obligations incombant au bailleur. — Sanction. — Situation particulière créée par le bail à nourriture au bailleur dans la maison du preneur.

La principale obligation engendrée par le contrat de bail à nourriture à la charge du bailleur est celle de payer le prix convenu. Examinons rapidement en quoi peut consister ce prix :

1° Il peut d'abord être constitué par une somme d'argent versée une fois pour toutes. Ce cas se présente notamment dans les constitutions d'aumône dotale. On en trouve encore des exemples dans les baux à nourriture

passés avec les hospices et dans ceux où les deux parties sont des particuliers (1);

2° Le prix du bail à nourriture peut consister en un immeuble. Nous avons vu qu'un tel contrat ne constituait pas une vente. Toutefois, il faut faire remarquer que, quand un immeuble est donné comme prix d'un bail à nourriture, l'administration de l'enregistrement ne perçoit pas sur l'acte le droit de bail à nourriture; mais elle taxe l'acte comme mutation d'immeuble (2);

3° Dans certains cas le bailleur apporte au preneur comme prix une certaine quantité de meubles et d'effets mobiliers donnés une fois pour toutes (3);

4° Le prix du bail à nourriture peut consister dans

(1) Somme d'argent versée une fois pour toutes : a) *aumône dotale* : C. de Paris, 28 janvier 1881 (Dall. 1882, 2.105); Trib. civ. Lyon, 28 février 1890 (Jurisp., Lyon, 1890, p. 160) et la plupart des décisions déjà citées relativement aux aumônes dotales; — b) *baux à nourriture passés avec un hospice* : C. de Rennes, 31 mai 1883 (Dal. 1884, 2.130. — Sir. 1885, 2.184); — c) *bail à nourriture passé entre particuliers* : Trib. civ. Seine, 2 mars 1898 (Rec. Gaz. des Tribunaux, 1898, 1^{er} sem., 2.344).

(2) Immeuble constituant le prix d'un bail à nourriture : Droit d'enregistrement à percevoir : Championnière et Rigaud (*Tr. de l'enreg.*, n° 1503); — Hypothèses où un immeuble a constitué le prix d'un bail à nourriture : C. de cassation, 16 avril 1822 (J. du Pal. chr.); C. d'Agen, 5 mai 1829 (J. du Pal. chr.); C. de Cologne, 17 mars 1843 (Belg. jud., 1845, p. 1074); C. de cassation belge, 7 février 1846 (Pascicrisie belge, 1846, 1.157); C. de Colmar, 6 août 1846 (J. du Pal., 1846, 1.66); C. de Bordeaux, 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434. — Sir. 1850, 2.113); C. de Bordeaux, 13 août 1862 (Rec. arr. Bordeaux, 1862, p. 507).

(3) Abandon de meubles et d'objets mobiliers : Trib. civ., Valognes, 10 février 1874 (Dalloz, 1875, 3.55).

l'abandon que le bailleur fait au preneur de toute sa fortune actuelle (1). Même dans ce cas le preneur n'est qu'un acquéreur à titre particulier, car l'individu qui aliène tous ses biens présents ne peut par cette aliénation se dépouiller ni de son patrimoine, ni même d'une quote-part de son patrimoine. Dans notre Droit le patrimoine dans son universalité ou dans une quote-part n'est transmissible qu'à cause de mort.

Dans les quatre cas qui précèdent, le payement du prix par le bailleur résulte d'une aliénation à fonds perdu. Il n'en est pas de même dans les cas suivants :

5° Le preneur peut stipuler du bailleur, comme prix, le versement annuel d'une somme payable soit d'avance, soit à une époque déterminée (2);

6° Il arrive quelquefois que cette somme annuelle stipulée soit constituée par les arrérages d'une rente viagère due au bailleur soit par le preneur lui-même, soit par un tiers. Lorsque le prix consiste dans la cession au preneur d'arrérages d'une rente viagère que lui-même doit au

(1) Abandon de tous les biens : C. d'Angers, 26 mars 1829 (J. du Pal. chr.); C. de Lyon, 9 août 1848 (Dal. 1849, 2.7; — J. du Pal., 1848, 2.664. — Rec. arr. Lyon, 1861, p. 28); Trib. civ., Audenarde, 11 août 1876 (Pasierisic belge. 1877, 3.56); C. de Gand, 26 avril 1877 (Pas. belge. 1877, 2.402).

(2) Payement d'une somme fixe annuelle : Sol. reg., 4 août 1832 (Journ. enreg., art. 10389); Trib. civ. Dijon, 10 décembre 1877 (Journ. enreg., art. 20897); Trib. civ. Yvetot, 27 novembre 1868 (Sirey, 1869, 2.240); Trib. civ., Beauvais, 31 décembre 1887 (Rev. des ét. de biénf., 1890, p. 312. — Rép. per. enreg., art. 7033); C. de cassation, 21 novembre 1892 (Sirey, 1893, 1.457). Payement d'une somme fixe annuelle payable à une certaine époque : Trib. civ., Grenoble, 18 février 1890 (Journ. enreg., art. 23484).

bailleur, il s'opère alors, nous l'avons vu, une novation de la dette du preneur. Celui-ci, au lieu d'être obligé à *dare*, comme tout débi-rentier, doit *facere* comme tout preneur de bail à nourriture (1) ;

7° Le prix du bail à nourriture peut consister dans l'abandon que le bailleur fait au preneur des revenus de ses biens (2) ;

8° Ou dans la cession d'un usufruit dont il est titulaire (3) ;

9° Ou dans l'abandon d'une nue propriété soit mobilière, soit immobilière (4) ;

10° Ou dans la cession de la jouissance de leurs meubles ou immeubles ;

11° Ou dans l'obligation prise par le bailleur de travailler pour le preneur, à condition, bien entendu, que cet engagement de travailler n'ait rien de contraire au prin-

(1) *Cession d'une rente viagère*, à charge par le cessionnaire de loger, nourrir et entretenir le cédant : C. de Bordeaux, 1^{er} août 1834 (Dal. *Rep.*, v^o *Rente viagère*, n^o 442 en note). — *Cession des arrérages d'une rente viagère due par une compagnie d'assurances* : Trib. civ. Le Mans, 1^{er} décembre 1882 (Journ. enreg., art. 22162). — *Novation d'une rente viagère en un bail à nourriture* : C. de Cassation, 12 janvier 1847 (Sir., 1847, 1.103. — Dal., 1847, 1.76) ; Trib. civ., Blois, 31 décembre 1878 (J. enreg., art. 21654).

(2) *Cession de revenus* : Trib. civ. Seine, 3 avril 1857 (J. du Pal., 1858, p. 530) ; C. de Grenoble, 8 février 1866 (Daloz, 1867, 2.71, — Sirey, 1866, 2.184).

(3) *Abandon d'un usufruit* : Trib. civ. Lectoure, 18 janvier 1889 (Rep. per. enreg., art. 7226).

(4) *Abandon de la nue propriété de titres* : Trib. civ. Le Mans, 30 septembre 1897 (Rev. enreg., 1899, n^o 699).

cipe de notre droit qu'on ne peut louer ses services qu'à temps. — Dans ces deux derniers cas, il y a bien bail à nourriture et non louage de choses ou louage de services. Ce ne sont pas les prestations imposées au preneur qui sont le prix des obligations contractées par le bailleur, c'est l'apport du bailleur qui constitue le prix moyennant lequel le preneur s'oblige. Il est d'ailleurs admis que le prix du louage des choses, comme le prix du louage de services ne peut, en principe, consister en autre chose que de l'argent (1).

En résumé donc, toute chose qui est dans le commerce peut constituer le prix d'un bail à nourriture. La nature immobilière ou incorporelle d'un objet n'a rien qui répugne à l'idée qu'elle constitue le paiement d'une dette. Ce paiement, d'ailleurs, devra remplir les conditions exigées au Code civil par les articles 1235 à 1248. Notamment, le bailleur devrait, en cas d'éviction de la chose donnée en paiement, garantir le preneur. Au surplus, l'application des règles du paiement en matière de bail à nourriture ne paraît présenter aucune particularité.

Quand cesse pour le bailleur l'obligation de payer le prix au preneur? Supposons d'abord que le bailleur se

(1) Il n'y a ni louage de choses ni louage de services quand le prix n'est pas en argent : Guillouard (*Tr. du Louage*, t. I, n° 62 et t. II, n° 688). — *Prix du bail à nourriture constitué à la fois par l'engagement de travailler pour le preneur et par l'abandon fait par le bailleur au preneur de la jouissance de ses biens* : Trib. civ. Mauriac, 1^{er} décembre 1866 (Dal., 1867. 3. 86). — *Prix constitué par l'engagement de travailler* : C. de Lyon, 19 décembre 1867 (Dal., 1869. 2. 30). — L'engagement de travailler pour le preneur (dans l'espèce la congrégation) est, en général, pris par les religieuses qui entrent dans un couvent en outre de l'engagement d'apporter une certaine dot.

soit engagé à verser un capital ou à abandonner un immeuble une fois pour toutes. S'il vient à mourir, et s'il n'a pas encore accompli son obligation, ses héritiers n'en seront pas moins tenus. Ils devront acquitter toute la dette de leur auteur. Ils ne pourraient la faire réduire sous prétexte que celui-ci n'a pu profiter pleinement du contrat. Ce contrat était aléatoire. Tant pis si la chance n'est pas tournée au profit du bailleur. Tout ce que pourraient faire les héritiers, ce serait de refuser de payer en excipant de la nullité ou de l'annulabilité du contrat comme entaché d'un des vices dont nous avons déjà parlé et notamment du défaut de capacité du bailleur, défaut de cause et d'aléa, etc.

Le bailleur ne pourrait pas refuser, ou tout au moins différer de payer le prix convenu sous prétexte qu'il a de justes raisons de craindre que le preneur ne puisse accomplir les obligations qu'il a contractées ; par exemple, parce que le preneur est en déconfiture ou sur le point d'être mis en faillite. Aucun texte ne donne ce droit au bailleur. L'article 1653 qui permet à l'acheteur de suspendre le paiement du prix dans certains cas n'est applicable que dans des hypothèses nettement déterminées; il est exceptionnel; il est spécial au contrat de vente. En matière de bail à nourriture, de deux choses l'une, ou bien le preneur accomplit ses obligations et alors le bailleur doit exécuter les siennes, ou bien il ne les remplit pas et alors le bailleur pourra faire, comme nous le verrons, résoudre le contrat en vertu de l'article 1184.

Le bailleur qui doit payer comme prix un capital une fois pour toutes serait libéré de cette obligation par la prescription trentenaire. Toutefois, comme nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, le preneur pourrait récla-

mer au bailleur qui est resté chez lui pendant quarante ans par exemple et auquel il n'a pas réclamé le capital promis une indemnité pour les dépenses que sa présence a occasionnée chez lui durant les trente dernières années (1), et, comme d'ordinaire, le montant de cette indemnité sera supérieur au capital promis, le bailleur préférera ne pas opposer la prescription. Ce que le preneur doit lui demander d'abord c'est la somme promise : ce n'est que subsidiairement qu'il peut lui demander une indemnité.

Lorsque le prix du bail à nourriture consiste dans des meubles corporels identifiés ou dans un immeuble déterminé, la question de savoir si l'obligation du bailleur s'éteint par la prescription ne saurait être soulevée, car l'obligation de livrer la chose est parfaite entre les parties dès qu'il y a accord de volontés. Cette question de la prescription ne pourrait se soulever que si les meubles ou les immeubles qui constituent le prix du bail à nourriture n'étaient pas individuellement déterminés, car alors l'obligation de *dare* n'aurait pas opéré entre les parties transfert de propriété.

(1) Il ne faudrait pas soutenir que le preneur ne pourrait réclamer d'indemnité pour frais de nourriture et d'entretien que pour le logement et la nourriture qu'il a fournis depuis six mois (art. 2271, C. civ.). En effet, la prescription de six mois de l'article 2271, n° 2, n'est opposable qu'aux hôteliers et traiteurs, c'est-à-dire à ceux qui s'occupent habituellement de donner à boire et à manger; cette fin de non-recevoir ne saurait dès lors être admise contre celui qui sans en faire son commerce, loge une personne et la reçoit à sa table. La seule prescription possible en pareille hypothèse est celle du droit commun. En ce sens : Trib. civ. Seine, 6 décembre 1898 (Recueil, Gazette, Tribunaux, 1899, 1^{er} sem. 2. 333) ; Baudry-Lacantinerie et Tissier (*Tr. de la Prescription*, n° 715).

Supposons maintenant que le prix du bail à nourriture consiste dans des prestations périodiques à fournir par le bailleur au preneur. Dans cette hypothèse, quand cessera pour le bailleur l'obligation de payer le prix ? Quand cessera pour le preneur le droit de le percevoir, s'il s'agit des intérêts d'une créance ou des revenus d'un bien ?

Si le bailleur meurt en cours de bail, ou est mis par un cas de force majeure dans l'impossibilité de profiter des prestations qu'il a stipulées du preneur, il est équitable alors dans le silence des conventions des parties, de n'obliger le bailleur ou ses héritiers à ne payer le prix qu'en proportion du temps qu'a duré pour le preneur l'obligation de nourrir, loger et entretenir (1). Le contrat doit alors être considéré comme successif, sauf preuve contraire : il crée au profit du preneur des créances annuelles ou mensuelles qui disparaissent en même temps que l'obligation d'entretenir le débiteur. Si le prix du bail avait été payé d'avance, il serait difficile d'admettre les héritiers du bailleur à répéter contre le preneur une somme proportionnée au nombre de jours durant lesquels leur auteur n'a pas tiré profit de cette convention. Le caractère aléatoire et forfaitaire du contrat s'opposerait à la recevabilité d'une telle répétition. Le contrat de louage de services qui engendre à la charge du domestique ou de l'ouvrier une obligation de faire, comme le bail à nourriture à la charge du preneur, prend fin par la mort du maître ; et le domestique n'a droit qu'au prorata des salaires calculés jusqu'au jour du décès de son maître. Cette solution admise par tout le monde, du moins quand les

(1) Comparer avec cette solution : Béquet (*Dict.*, v^o *Culte*, n^o 2082).

services du domestique sont personnels (1) au maître mort et ne profitent pas à la collectivité de la famille du maître, doit régir le bail à nourriture. Elle est en effet conforme à l'intention présumée des parties qui ont bien entendu que l'obligation du bailleur ou de ses héritiers cessât quand prendrait fin celle du preneur.

A la demande faite par le preneur de payer la somme annuelle ou mensuelle convenue, le bailleur peut opposer la prescription. Mais quelle prescription peut-il invoquer? Ce n'est certainement pas celle de six mois que l'article 2271-2° permet d'opposer à l'action des hôteliers et traiteurs à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent (2). Nous avons déjà eu l'occasion de montrer que le preneur n'était pas un aubergiste. On ne peut hésiter qu'entre deux prescriptions, la prescription trentenaire qui est la prescription de droit commun ou la prescription quinquennale de l'article 2277. MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier dans leur ouvrage sur *la Prescription* (n° 715) disent que dans le cas où un particulier a logé et nourri une personne moyennant un prix déterminé, « il peut y avoir lieu d'appliquer l'article 2277, si on est dans l'hypothèse qu'il prévoit, sinon la prescription sera de trente ans ». L'article 2277 déclare prescriptible par cinq ans les pensions alimentaires et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts. Que le prix d'un bail à nourriture ne constitue pas une pension alimentaire, cette opinion serait fort

(1) Sur les difficultés soulevées par cette question : O. Fourcade (*Condition civile des domestiques*, Thèse. Paris, 1898, p. 455 et 456).

(2) Sur ce point, Laurent (t. XXXII, n° 505).

soutenable. Une pension alimentaire c'est une somme donnée à certaines époques à un individu pour qu'elle lui serve à subvenir lui-même à ses besoins; or le prix annuel d'un bail à nourriture c'est une somme donnée à un individu pour qu'il en nourrisse un autre. Et cependant la cour de Bruxelles (1) a considéré comme pension alimentaire prescriptible par cinq ans le prix dû par une commune à un hospice pour l'entretien d'un individu. MM. Laurent (2) et Baudry-Lacantinerie (3) admettent cette théorie. Toutefois il nous semble plus juridique de n'admettre le bailleur, actionné en paiement du prix du bail à nourriture, à opposer la prescription quinquennale qu'en vertu de la disposition finale de l'article 2277 visant « ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ». Par suite, si le prix du bail à nourriture était payable tous les deux ou trois ans, le bailleur ne pourrait opposer que la prescription de trente ans, car il ne s'agit ni de pension alimentaire, ni de somme payable par année ou à des intervalles plus courts. La cour de Bruxelles fait d'ailleurs remarquer dans son arrêt que, s'il y avait doute sur le point de savoir si le prix de l'entretien de l'individu dans l'hospice constituait une pension alimentaire, il faudrait toujours appliquer l'article 2277, puisque dans l'espèce les frais d'entretien se liquident par trimestre, ce qui les fait tomber dans les termes de la loi : « ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts ».

(1) C. de Bruxelles, 31 juillet 1833 (*Pasicrisie belge*, 1833. 2. 212). — Dans le même sens : C. de Nîmes, 12 mai 1886 (*La Loi*, 28 mai 1886).

(2) Laurent (*Dr. civ.*, t. XXXII, n° 439).

(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier (*Tr. de la Prescription*, n° 775).

A la différence de la prescription de six mois, que l'on peut opposer aux aubergistes ou aux hôteliers, la prescription quinquennale, dont le bailleur peut exciper pour repousser la demande en payement du prix du bail à nourriture formée par le preneur, quand cette somme est payable annuellement ou à des termes périodiques plus courts, ne repose pas sur une présomption de payement. Il résulte de là que le preneur ne pourrait déférer au bailleur le serment sur la question de savoir s'il l'a payé. La prescription de cinq ans, édictée par l'article 2277 est fondée sur des motifs d'ordre public. Le législateur n'a pas voulu que le jour où il plairait au créancier négligent de réclamer son dû, le débiteur se trouvât accablé par la somme assez considérable qui pourrait lui être demandée à ce moment-là.

Ainsi donc le bailleur peut, en principe, se prévaloir de la prescription de cinq ans pour ne pas payer au preneur la pension convenue. Cette décision n'est pas en antinomie avec un jugement du Tribunal de la Seine, que nous avons cité plus haut, et qui décide que l'individu logé, nourri et entretenu auquel on répète des frais d'entretien, ne peut opposer que la prescription de trente ans. Autre chose est devoir une indemnité, autre chose est devoir une pension annuelle convenue. Peu importe que l'indemnité soit due à raison de frais dont le prix, s'il avait été conventionnellement fixé, serait prescriptible dans un délai plus court. Cette solution peut paraître bizarre ; elle peut sembler contraire aux intentions du législateur, lequel n'a pas voulu qu'une demande longtemps différée du créancier vînt un jour forcer le débiteur à faire appel à son capital pour payer en une seule fois des frais qui, normalement, auraient dû être payés sur son revenu. Mais le législateur n'a pas

parlé des indemnités dans l'article 2277. La créance pour indemnité reste donc soumise au droit commun.

En vertu de l'article 1248, qui met à la charge du débiteur les frais du paiement, le bailleur devrait, sauf convention contraire, payer les frais d'actes et autres. La quittance du prix est, en effet, faite dans l'intérêt du bailleur, c'est donc à lui de payer tous les frais qu'elle nécessite. C'est une règle de droit et de raison que c'est à celui qui veut se procurer un titre dans son intérêt que doit incomber la charge des frais qui sont nécessaires pour l'obtenir.

Mais qui doit supporter les droits d'enregistrement perçus sur un acte constitutif de bail à nourriture? Est-ce le preneur ou le bailleur? Cet acte est fait dans l'intérêt de l'un et de l'autre. Or, il en est de même de tous les contrats synallagmatiques, et cependant dans ces contrats, tels que la vente, le louage, il est de règle qu'on ne met les droits d'enregistrement qu'à la charge d'une seule des parties contractantes. Cette partie qui, supporte les droits d'enregistrement est, dans la vente, l'acheteur en vertu du texte formel de l'article 1593, et dans le louage de choses, le preneur, en vertu de l'usage universellement admis. Si l'acheteur d'une part et le preneur du bail à loyer d'autre part doivent ainsi payer les droits d'enregistrement du contrat, c'est que ce contrat a pour but de leur donner un droit sur la chose qui en est l'objet. Or, la chose qui fait l'objet du bail à nourriture, c'est l'entretien d'un individu. C'est le bailleur, dans ce contrat, qui, en stipulant, a droit à cet entretien : c'est donc à lui, en principe, à supporter les frais d'enregistrement du contrat.

En pratique, toutefois, cette règle ne pourra être d'une application constante. Par la force même des choses ce

sera le preneur qui payera les frais d'acte si le bailleur lui fait abandon de tous ses biens. Ce sera encore lui qui aura à acquitter les droits d'enregistrement s'il veut se prévaloir en justice d'un bail à nourriture qui n'a pas encore été enregistré. Enfin ne tombent pas sous l'application de notre règle les cas où le bail à nourriture doit, d'après le système de la Régie, acquitter un droit autre que le droit de bail à nourriture. Ainsi quand le prix du bail à nourriture est un immeuble, la régie considérera le preneur comme un acheteur et ce sera à lui à payer le droit de mutation de propriété immobilière. Et si dans ces divers cas la rigueur des principes devait amener à accorder au preneur un recours contre le bailleur, il faut bien reconnaître que ce recours serait illusoire, car, bien souvent l'individu qui stipule d'un autre le logement, la nourriture et l'entretien moyennant un prix, n'a pas d'autres biens que ce prix. On peut donc considérer que l'intention présumée des parties a été d'assurer avant tout au bailleur les choses nécessaires à la vie, le preneur se chargeant de tout le reste, notamment des frais (1).

Outre l'obligation de payer le prix, et, en principe, les accessoires du prix, d'autres obligations incombent encore au bailleur. Ces obligations sont d'un tout autre ordre que l'obligation de payer le prix : elles constituent, pour la plupart, des devoirs moraux imposés au bailleur par ce fait qu'il entre dans la famille du preneur et que le preneur, en

(1) Le prix du bail à nourriture comprend parfois encore au profit du preneur, outre la somme stipulée ou les biens abandonnés, certains droits accessoires : Voir un exemple fourni par une espèce rapportée dans Dalloz : deux places à la synagogue : C. de Colmar, 23 juin 1857 : (Dalloz, 1858. 2. 44).

le recevant chez lui a confiance en sa moralité, sa délicatesse et sa probité. Les devoirs moraux doivent être remplis non seulement par le bailleur qui contracte avec un particulier, mais encore par celui qui traite avec un hospice ou une communauté religieuse. Il y a dans cet hospice ou dans cette congrégation d'autres personnes dans la société desquelles le bailleur va vivre. C'est une famille dont le bailleur va faire partie. Singulier contrat que le bail à nourriture puisqu'il va ainsi créer, du moins momentanément, des rapports d'intimité entre certains êtres, rapports qui ne découlent pas des autres contrats, même pas du contrat de société ! Il serait difficile d'énumérer ces devoirs moraux dont le bailleur est tenu à l'égard de ceux avec lesquels il va vivre de par son contrat : il n'y a pas là des rapports de voisinage comme ceux que réglemente le Code au titre des Servitudes ; cette question des devoirs de sociabilité du bailleur est plutôt affaire d'honnête homme. Ils lui sont dictés par la situation sociale et le genre de vie des gens qui l'ont pris à nourriture. Le bailleur ne devra pas faire de scandale dans la maison de son hôte. Sans doute, il pourra recevoir des visites, mais il ne faudrait pas qu'elles causassent du trouble chez le preneur. Si le bailleur est dans une famille peu aisée, où il n'y a pas de domestique, il devra dans la mesure où le lui permettront ses forces vaquer aux soins du ménage. Mille petites questions soulevées par la vie de chaque jour, qui pourraient soulever des difficultés, si l'on avait affaire à un pensionnaire acariâtre, seront vite résolues par le bailleur d'humeur facile. Il semble bien qu'en principe et dans les ménages de condition modeste le bailleur doive faire son lit, balayer sa chambre, à condition, bien entendu, que son état de santé le lui permette. Pour ce

qui est de l'attitude à observer vis-à-vis de la femme du preneur, des conversations à tenir en présence des enfants, tout cela est affaire de délicatesse. La sanction de ces diverses obligations sociales ou morales serait la résolution du contrat. Nous aurons l'occasion d'en parler, en étudiant les effets de l'incompatibilité d'humeur entre bailleur et preneur.

Pour en finir avec les obligations du bailleur il faut dire deux mots du respect qu'il doit à la propriété de ceux dans la société desquels il vit et de la sanction de cette obligation. On sait qu'en général les délits contre la propriété sont réprimés plus sévèrement si celui qui s'en rend coupable avait plus de facilité pour les commettre. C'est ainsi que les articles 386 et 408 § 2 du Code pénal punissent de la réclusion le vol ou l'abus de confiance commis par un domestique ou un homme de services à gages, même lorsqu'il aurait eu lieu envers des personnes qu'il ne servait pas mais qui se trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait. De même l'article 248 du Code de justice militaire fait un crime du vol commis par un militaire au préjudice d'un de ses camarades ou de l'habitant chez lequel il est logé. La circonstance qu'un vol a été commis par un pensionnaire et a eu pour objet les effets de son preneur ou de ceux qui vivent avec lui est-elle une circonstance aggravante qui du simple délit de vol fait un crime ? Sous l'empire du Code pénal du 25 septembre 1791 (art. 13, 2^e partie, titre II, section 2), on punissait de huit années de fer le vol commis dans l'intérieur d'une maison « par une personne habitante ou commensale de ladite maison.... ou admise à titre d'hospitalité ». Cette disposition pénale atteindrait certainement le bailleur du bail à nourriture si elle avait été reproduite par

le Code pénal. Mais dans le silence du code de 1810 on ne saurait étendre l'article 386, § 3, qui frappe des peines du vol domestique ceux qui commettent un vol dans la maison où ils travaillent habituellement, aux individus qui se rendent coupables de vol dans l'intérieur d'une maison où ils ont été admis comme commensaux ou à titre d'hospitalité (1). De même le bailleur qui détournerait les objets mobiliers qui lui ont été confiés par le preneur pour son usage commettrait un simple abus de confiance punissable de peines correctionnelles (2) et non un abus de confiance tombant sous le coup du § 2 de l'article 408 du Code pénal et assimilable à celui que commettrait un domestique ou un compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître. On peut regretter que cette assimilation ne soit pas possible, car la confiance dont un pensionnaire est l'objet de la part de son hôte ou de ceux qui vivent avec lui peut être plus grande que celle dont un domestique est l'objet de la part de son maître; le bailleur qui vole devrait donc, pénalement au moins, être déclaré aussi coupable que le domestique. Mais la loi pénale n'admet pas d'interprétation extensive.

Il y a plus : si le bailleur était un ascendant, ce qui arrive fréquemment, les soustractions qu'il commettrait au préjudice de son enfant qui l'a pris chez lui pour le loger, nourrir et entretenir ne pourrait donner lieu qu'à des réparations civiles (art. 380 C. pénal).

(1) En ce sens : Dalloz (*Rép.*, v^o *Vol*, nos 202, 245).

(2) Comparer : C. d'Aix, 14 novembre 1878 (Dalloz, 1879. 5. 4. Sirey, 1879. 2. 402).

SECTION II. — OBLIGATIONS DU PRENEUR

a) Logement, nourriture et entretien. — *Quid* de l'obligation de fournir ces prestations quand le bailleur est absent du domicile du preneur. — b) Obligations d'ordre moral qui incombent au preneur. — Obligations spéciales quand le pensionnaire est un enfant. — Innovations à apporter dans la législation sur les garanties de moralité qu'on pourrait exiger de ceux qui logent, nourrissent et entretiennent chez eux des enfants. — c) De certaines obligations accessoires qui peuvent, dans certains cas, être stipulés du preneur par le bailleur : frais funéraires, argent de poche, tabac, séjour aux eaux, usage des chevaux de la maison, nourriture du chien du bailleur.

Nourrir le bailleur, telle est la principale obligation qui incombe au preneur à bail à nourriture. Dès le début de ce travail, nous avons déterminé le sens qu'il fallait donner au mot « nourriture » dans l'expression « bail à nourriture ». Le preneur doit nourrir, c'est-à-dire qu'il doit fournir au bailleur tout ce qui est nécessaire à son existence. Le Code civil nous indique en quoi consiste la dette alimentaire quand le débiteur peut s'en acquitter en nature. Elle consiste pour le débiteur, lit-on dans l'article 210, à recevoir dans sa demeure, à nourrir et entretenir celui auquel il doit des aliments.

Bien souvent quand il est passé un acte écrit du contrat de bail à nourriture, les parties énumèrent elles-mêmes les obligations que le contrat engendrera à la charge du preneur. C'est là une remarque qui résulte pour nous de la lecture des décisions rapportées dans les recueils d'arrêts.

Ces décisions visent dans leurs motifs le contrat litigieux. Il est intéressant de remarquer que le rédacteur du contrat, que ce soit un simple particulier ou un notaire, ne se contente pas de dire que le preneur s'engage à nourrir ou à fournir des aliments mais qu'il cherche à préciser quelles prestations le preneur sera tenu de fournir (1). Peut-être vaudrait-il mieux pour le bailleur stipuler simplement des aliments : cette expression très vague laisserait au juge plus de liberté d'appréciation pour voir si le preneur a rempli son obligation. L'énumération des obligations du preneur peut être interprétée en ce sens que le preneur n'est pas tenu de fournir les prestations qui n'y ont pas été expressément visées.

Dans la plupart des contrats, il y a trois mots qui re-

(1) Il serait trop long de rapporter les motifs des décisions où se trouvent énumérées, d'après les contrats litigieux, les obligations du preneur. On peut voir : C. de Rennes, 23 novembre 1820 (Dal., *Rep.*, v^o *Rente viagère*, n^o 116) ; C. de cassation, 16 avril 1822 (J. du Pal. chr.) ; C. de Douai, 8 novembre 1822 (Jurisp. de la Cour de Douai, t. II, p. 418) ; C. de Bourges, 10 mai 1826 (Sirey, 1827. 2. 233) ; C. de Limoges, 28 janvier 1841 (Sirey, 1841. 2. 364) ; Trib. civ. Charolles, 22 janvier 1842 (Journ. enreg., art. 12955, n^o 7) ; Trib. civ. Figeac, 30 décembre 1844 (*aumône dotale*) (Dal., 1845. 3. 128) ; C. de cassation belge, 7 février 1846 (Pas. belge, 1846. 1. 157) ; C. de Bordeaux, 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434) ; C. de Colmar, 23 juin 1857 (Dal., 1858. 2. 44) ; C. de Bordeaux, 13 août 1862 (Rec. arr. Bordeaux, 1862, p. 507) ; Trib. civ. Yvetot, 27 novembre 1868 (*hospice*) (Sirey, 1869. 2. 240) ; C. de Gand, 24 avril 1877 (Pas. belge, 1877. 2. 402) ; C. de cassation, 5 août 1878 (Sirey, 1879. 1. 163) ; C. de Rennes, 31 mai 1883 (Dal., 1884. 2. 130) ; C. de cassation, 21 novembre 1892 (*bail à nourriture administratif*) (Sirey, 1893, 1. 157) ; Trib. civ. Seine, 2 mars 1898 (Recueil Gazette Tribunaux, 1898, 1^{er} sem. 2. 344).

viennent toujours « loger, nourrir et entretenir tant en santé qu'en maladie ». Bien souvent on ajoute : « le tout bien et convenablement » ou encore « suivant la position du preneur ». Le logement, la nourriture et l'entretien, telles sont en effet les trois obligations principales du preneur. Nous verrons ensuite ses obligations accessoires.

1^o Le preneur doit loger. Si la convention ne détermine pas dans quelles conditions ce logement sera fourni, et s'il s'élevait en justice quelque difficulté sur l'exécution de cette obligation, le juge, pour savoir si le preneur a accompli son obligation devrait avant tout considérer la condition sociale et l'état de fortune du preneur. Lorsque le bailleur a stipulé de lui le logement et les autres prestations, il savait, le plus souvent, le genre de vie que menait celui à la porte duquel il est allé frapper. Par conséquent, ce qu'il lui demandait c'était de participer à la vie de famille de son hôte. Il savait que chez son hôte la maison était petite et la famille nombreuse, et qu'il fallait se serrer un peu pour avoir sa place au foyer. De quoi donc se plaint aujourd'hui le bailleur qui vient réclamer une chambre à part pour lui seul?

Bien souvent, cependant, dans les contrats, il est stipulé que le bailleur aura une chambre spéciale. Dans les hospices les pensionnaires payants ne sont pas, en général, logés dans les salles communes ; on leur réserve des locaux particuliers dans des quartiers distincts (1).

2^o L'obligation de nourrir, c'est-à-dire de donner à manger au bailleur est acquittée par le preneur en admettant le bailleur à sa table. La quantité et la qualité des aliments

(1) Comparer : Trib. civ. Yvetot, 27 novembre 1868 (Sirey, 1869, 2. 240).

à fournir sont réglées par la quantité et la qualité de ceux que le preneur se donne à lui-même et à sa famille ;

3° L'obligation d'entretenir engendre à la charge du preneur une série de prestations. Comme conséquence de son obligation d'entretenir, le preneur doit notamment soigner, vêtir, raccommoder, chauffer, éclairer et blanchir son pensionnaire.

Il est difficile de dire de quelle manière toutes ces obligations doivent être accomplies. Le preneur devra avant tout consulter sa conscience. Le bailleur, le plus souvent est un vieillard ou un enfant : c'est donc un faible. Le preneur devra donc veiller avec d'autant moins de négligence à remplir ses devoirs.

Ces diverses obligations de loger, nourrir et entretenir ne peuvent être exigées du preneur par le bailleur, que si le bailleur reste au domicile du preneur. S'il quittait ce domicile sans que ce départ fût imputable à une faute du preneur, l'obligation de celui-ci cesserait momentanément jusqu'au retour du bailleur.

Il y a des cas cependant où il serait équitable de ne pas décharger le preneur de toute obligation sous prétexte que le bailleur ne se trouve pas au domicile du preneur pour y recevoir la nourriture et les soins auxquels il a droit. Tel serait le cas, par exemple, où le bailleur étant atteint d'une maladie contagieuse et où sa présence devenant un danger pour le preneur ou la famille de celui-ci ou même pour la salubrité publique, il est prudent de l'envoyer dans des hôpitaux spéciaux. Tel serait encore le cas où le bailleur serait atteint en cours de bail à nourriture d'aliénation mentale. On ne peut admettre que le preneur qui, dans cette hypothèse, pourrait faire interner (1) son pension-

(1) Le preneur aurait qualité pour former une demande tendant à

naire, se dispenserait de l'accomplissement de ses obligations en l'envoyant dans un asile d'aliénés.

Dans ces deux cas de maladie contagieuse et d'aliénation mentale qui exigent l'éloignement de celui qui a stipulé le logement, la nourriture et l'entretien, et son séjour ailleurs que chez l'obligé (et si le contrat était muet sur ce point), les tribunaux devraient résoudre la question en équité et par interprétation de la volonté présumée des parties. On pourrait admettre, par exemple, que leur intention a dû être d'allouer en pareil cas au bailleur un secours équivalent aux dépenses que sa présence chez le preneur aurait occasionnées à ce dernier (1).

Outre l'obligation de loger, nourrir et entretenir, obligation toute civile, des obligations d'un autre ordre incombent au preneur : ce sont des obligations morales et sociales, corrélatives des obligations morales qui s'imposent, nous l'avons vu, au bailleur. Le preneur, en admettant le bailleur dans sa famille, le prend sous sa protection. A plus forte raison doit-il lui-même respecter la personne et les biens de son hôte.

Le respect de la personne du bailleur ne consiste pas seulement à ne pas le frapper, mais encore à ne pas lui infliger ces mille humiliations quotidiennes dont nos

l'admission du bailleur dans un asile d'aliénés ; en effet l'article 8 de la loi du 30 juin 1838 laisse supposer que celui qui fait une demande d'admission n'est pas un parent de l'aliéné puisque ce texte dit que la personne qui forme la demande d'admission doit indiquer, à défaut du degré de parenté, « la nature des relations qui existent » entre elle et celui qu'elle veut faire interner.

(1) C'est la solution proposée dans les *Pandectes belges* (v^o *Abandon de biens à charge de nourriture et d'entretien*, n^o 8).

anciens auteurs menaçaient les pères qui faisaient abandon de biens à leurs enfants. C'est surtout lorsque le pensionnaire du preneur est un enfant que ce respect de la personne du bailleur devra s'imposer au preneur : *Maxima debetur pueris reverentia*. Ce précepte de Quintilien doit être observé non seulement par ceux qui instruisent les enfants, mais par tous ceux qui ont, à quelque titre que ce soit, affaire à un enfant.

Le preneur devra se rappeler qu'outre les soins matériels, il doit à l'enfant qui lui est confié l'éducation. Au début de ce travail, en étudiant le bail à nourriture des mineurs dans les campagnes bretonnes, nous avons vu dans quelles circonstances un arrêt de règlement du Parlement de Bretagne était intervenu pour mettre fin aux abus commis sur la personne des enfants par des individus peu scrupuleux qui s'étaient chargés à forfait de leur entretien. Ces individus employaient les enfants à des travaux qui n'étaient pas de leur âge, ou même abusaient du corps de ceux-ci pour satisfaire leurs mauvais instincts. L'individu qui se serait engagé à loger, nourrir et entretenir un enfant et qui l'aurait privé d'aliments ou de soins, ou lui aurait porté des coups au point de compromettre sa santé, commettrait le délit prévu et puni par l'article 4 de la loi du 19 avril 1898. Le § 1^{er} de ce texte ne distingue pas si l'individu qui a privé l'enfant de soins ou d'aliments ou l'a frappé est ou non un de ses parents. Il faudrait, bien entendu, que l'enfant maltraité eût moins de quinze ans accomplis.

De même, le preneur dont le pensionnaire est un enfant devrait envoyer cet enfant à l'école primaire, sinon sa responsabilité serait engagée. L'obligation scolaire n'incombe pas seulement aux parents, mais encore (et sur ce

point l'article 7 de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire est formel), « à la personne qui a la garde de l'enfant ». Ainsi donc, celui qui s'est engagé à forfait à loger, nourrir et entretenir un enfant et qui ne se serait pas conformé aux prescriptions de la loi précitée de 1882, pourrait encourir les pénalités édictées par les articles 12, 13 et 14 de cette loi. Ces articles, comme l'article 7 de la loi, visent non seulement les parents de l'enfant, mais encore « la personne responsable », faisant allusion ainsi à la personne qui, actuellement, a la garde de l'enfant.

Il est à regretter qu'une législation spéciale ne délimite pas rigoureusement les devoirs de ceux qui prennent chez eux à forfait, pour les nourrir et les entretenir, des enfants et sanctionne pénalement l'inobservation de ces devoirs. Il est à souhaiter qu'une loi interdise aux individus frappés de certaines condamnations ou se trouvant dans des conditions qui offrent peu ou pas assez de garantie de moralité, de recevoir chez eux des enfants pour les loger, nourrir et entretenir. Il faut noter cependant qu'il y a, depuis quelque temps, un assez grand nombre de dispositions législatives qui ont réglementé la garde et l'éducation des enfants qui n'étaient pas entre les mains de leurs parents. La loi du 4 mars 1851, relative au contrat d'apprentissage, la loi du 23 décembre 1874 sur la protection des enfants du premier âge, et en particulier des nourrissons, les lois du 19 mai 1874 et du 2 novembre 1892, sur le travail des enfants dans l'industrie, offrent une réglementation qu'on voudrait voir généralisée et imposée à tous ceux qui ont à garder, à quelque titre que ce soit, les enfants d'autrui. Spécialement, certaines dispositions de la loi de 1851, auxquelles nous avons déjà fait allusion en

montrant les différences qui séparent le bail à nourriture du contrat d'apprentissage, dispositions inspirées par le même esprit que l'arrêt de règlement du Parlement de Rennes sur les baux à nourriture des mineurs, devraient pouvoir être étendues à tous ceux qui ont chez eux des enfants pour les loger, nourrir et entretenir. Les termes de la loi, l'esprit dans lequel elle a été conçue et l'état actuel de notre législation ne permettent pas, à défaut d'un texte précis, de faire cette extension.

Le preneur ne devra pas seulement respecter la personne du bailleur, il devra encore respecter les biens de celui-ci. Le bailleur peut, en effet, avoir apporté des meubles chez le preneur ; il peut avoir de l'argent. Si le preneur s'appropriait frauduleusement les biens du bailleur, il serait passible de la peine du vol. Mais cette peine ne serait pas la peine aggravée, édictée par l'article 364, n° 4, du Code pénal contre l'aubergiste ou l'hôtelier. Les textes de la loi pénale doivent être interprétés restrictivement. Pas plus au point de vue de la loi civile que de la loi pénale, le preneur ne doit être considéré comme un aubergiste. Il ne saurait encourir la responsabilité spéciale dont est tenu l'aubergiste aux termes des articles 1952, 1953 et 1954 du Code civil. Par suite, notamment, si le bailleur apporte chez le preneur des sommes et effets d'une valeur supérieure à 150 francs, il fera bien de faire constater par écrit par le preneur cet apport, car la preuve testimoniale n'en serait pas recevable. Cette différence au point de vue de la preuve entre le voyageur vis-à-vis de l'aubergiste et le bailleur vis-à-vis du preneur est très naturelle. Le voyageur qui vient dans l'auberge ne doit y passer que quelques jours au plus ; les conditions de rapidité dans lesquelles les voyages s'effectuent, ne permettent pas au

voyageur de se procurer une preuve écrite de l'apport de ses effets dans l'hôtel. Au contraire, le bailleur doit, de par son contrat, habiter chez le preneur pendant un temps beaucoup plus long. Bien souvent le contrat sera rédigé par écrit : il n'y a donc pas lieu d'étendre à cette situation particulière les règles spéciales de preuve créées pour un cas particulier.

On peut cependant regretter que certains textes, tant de la loi pénale que de la loi civile ne soient pas applicables au preneur. La situation spéciale du preneur vis-à-vis du bailleur telle qu'elle résulte d'un contrat de bail à nourriture et réciproquement celle du bailleur vis-à-vis du preneur est une situation qui a échappé au législateur. Il serait à souhaiter que les délits dont le bailleur est victime de la part du preneur fussent punis plus sévèrement, précisément parce que le preneur a plus de facilité pour les commettre, et, notamment, que les peines aggravées du vol fussent portées contre le preneur. Il serait désirable également que, pour prévenir toutes manœuvres captatoires, toute suggestion si facile à exercer sur l'esprit d'un vieillard que l'on loge, et que l'on soigne, on assimilât les preneurs de baux à nourriture, au point de vue de l'incapacité de recevoir à titre gratuit, aux diverses personnes visées dans l'article 909 du Code civil et qui, à raison de leur situation, sont appelées autour d'une personne malade.

Telles sont les obligations qui incombent, la plupart du temps, sauf conventions contraires, au preneur d'un bail à nourriture. Pour terminer, il faut dire quelques mots de certaines prestations accessoires dont le preneur est tenu, dans certains cas, soit par suite de l'intention tacite des parties, soit en vertu de clauses formelles du contrat :

1^o Les frais funéraires ne saurait être compris dans l'obligation générale de nourrir. Aussi, sur ce point les contractants, ainsi que nous le montrent certaines espèces rapportées dans les recueils d'arrêts, prennent-ils soin de s'expliquer dans leur convention (1). Si cette dernière était muette, et surtout quand le bail à nourriture résulte d'une aliénation à fonds perdu et, a fortiori, d'un abandon de biens, on devrait admettre que la volonté des parties a été de mettre ces frais à la charge du preneur. L'auteur de l'abandon de biens ne peut pas être présumé avoir voulu que sa dépouille restât abandonnée;

2^o Il sera prudent aussi, pour éviter des contestations d'insérer dans le contrat des dispositions formelles relativement à l'argent de poche que le preneur devra fournir au bailleur. Lorsque le prix du bail à nourriture consiste dans un abandon de biens de la part du bailleur, celui-ci n'a plus aucun bien et il peut avoir besoin de quelque menue monnaie pour les petites dépenses nécessitées par la vie quotidienne. L'obligation de nourrir n'emporte pas nécessairement l'obligation de fournir de l'argent de poche. On pourrait dire la même chose de la prétention que pourrait émettre le bailleur de réclamer du tabac au preneur. Des décisions rapportées dans les recueils d'arrêts relatent des contrats de bail à nourriture contenant des dispositions formelles relatives à cette prestation d'argent de poche (2).

(1) C. de cassation belge, 7 février 1846 (Pas. belge, 1846. 1. 157).

(2) Conventions contenant des dispositions formelles relatives à la prestation d'argent de poche : 1^o Convention ne fixant pas le montant de la somme à fournir : C. de Lyon, 9 août 1848 (Dal., 1849. 2. 7. — J. du Pal., 1848. 2. 664); 2^o Convention fixant le montant de la somme à fournir : C. de Colmar, 23 juin 1857 (Dal., 1858. 2. 44); Trib. civ. Lectoure, 18 janvier 1889 (Rep. per. enreg., n^o 7226).

Nous n'en avons trouvé aucune où la question de la prestation du tabac ait été visée. L'obligation pour le preneur de fournir de l'argent de poche au bailleur n'est pas une obligation de *dare* distincte de son obligation générale de faire. C'est une obligation accessoire à l'obligation de fournir au bailleur toutes les choses nécessaires à la vie. Le bailleur ne pourrait pas céder la créance qu'il a contre le preneur afférente à l'obligation qu'aurait celui-ci de lui fournir de l'argent de poche, pas plus qu'il ne pourrait céder la créance d'aliments en nature qui résulte pour lui du contrat de bail à nourriture. La solution contraire ne pourrait être admise que si la somme à fournir, comme argent de poche, par le preneur était si considérable qu'on ne puisse, raisonnablement, la regarder comme accessoire à l'obligation d'entretenir le bailleur ;

3° On trouve aussi des contrats imposant expressément au preneur l'obligation de payer au bailleur les frais qu'occasionnera annuellement le séjour aux eaux de celui-ci (1) ;

4° Un arrêt de la Cour de cassation nous révèle un contrat de bail à nourriture dans lequel le preneur s'est engagé envers le bailleur à le laisser se servir des chevaux de la maison lorsqu'il en aura besoin et à nourrir son chien de chasse lorsqu'il en aura un (2).

APPENDICE. — *Domicile civil, politique et de secours du bailleur.*

De l'obligation où est le preneur de loger chez lui le

(1) Trib. civ. Lectoure (*sup. cit.*).

(2) C. de cassation, 5 août 1878 (Sirey, 1879. 1. 163).

bailleur et de l'obligation qui incombe au bailleur de loger chez le preneur s'il veut avoir droit à la nourriture et à l'entretien, il résulte qu'en faisant un contrat de bail à nourriture, le bailleur a eu l'intention (1) de fixer chez le preneur son principal établissement :

1^o Le bailleur a donc son domicile chez le preneur. Ce sera notamment à la maison du preneur que devront être faits les exploits destinés à l'individu qui est logé, nourri et entretenu. Ces exploits pourront être valablement remis à la personne du preneur ou à l'un de ses domestiques. L'article 68 du Code de procédure civile permet de remettre l'exploit aux parents ou serviteurs de l'individu assigné lorsqu'il ne rencontre pas à domicile l'assigné lui-même. Il est de jurisprudence qu'on doit entendre dans le sens le plus étendu l'expression de « serviteurs » (2). On reconnaît pour valable l'exploit fait à une personne cohabitant avec l'assigné et avec laquelle il est constaté qu'il a des relations journalières. Il a été jugé qu'une telle personne ne peut être considérée comme un voisin et assujettie à l'obligation de signer l'original (3). Elle rentre dans la classe des parents et serviteurs.

(1) Le bailleur n'acquerrait pas son domicile chez celui qui le loge, nourrit et entretient s'il n'avait pas eu cette intention. Un aliéné au profit duquel est passé un bail à nourriture n'aurait pas son domicile civil chez le preneur : cf. : C. de cassation, 5 novembre 1891 (Sirey, 1891. 1. 355); mais on pourrait considérer comme le domicile de l'aliéné, la maison de santé dans laquelle il est entré librement alors qu'il jouissait de toutes ses facultés : C. de Caen, 25 janvier 1850 (*Rec. arr. Caen*, t. XIV, p. 140).

(2) Dalloz (*Rep.*, v^o *Exploit*, n^o 261).

(3) Sur tous ces points : Dalloz (*Rep.*, v^o *Exploit*, n^o 275 et les décisions citées. *Adde et cf.*, C. de Nancy, 7 juillet 1849 (Dal., 1850. 2. 42).

Donc la remise au preneur d'un exploit destiné au bailleur serait valable et cela bien que le preneur ne soit pas le serviteur du bailleur. La réciproque serait vraie aussi et cela bien que le bailleur ne soit pas le domestique du preneur. Ces solutions sont inspirées par cette idée que, par le contrat de bail à nourriture, le bailleur est comme agrégé à la famille du preneur. Le bailleur a une situation intermédiaire entre celle de parent et celle de domestique : celle d'ami, de commensal, d'hôte. La loi a réglementé rarement cette situation : de là des lacunes que l'interprète doit combler.

2° Le bailleur a aussi, en principe, son domicile politique chez le preneur après six mois de résidence (art. 14, loi du 5 avril 1884). Le bailleur doit donc être inscrit sur la liste électorale de la commune du preneur, s'il remplit les conditions exigées pour cette élection. Notamment les pensionnaires payants d'un hospice, quoique ne devant pas figurer dans le recensement de la population de la commune, ont le droit d'être inscrits sur la liste électorale de cette commune. La Cour de cassation a plusieurs fois statué en ce sens (1) ;

3° Enfin c'est également chez le preneur que le bailleur a son domicile de secours, du moment qu'il y réside depuis un an (art. 6, loi du 15 juillet 1893). On sait que cette résidence, pour permettre d'acquérir le domicile de secours doit être habituelle et continue et résulter d'un séjour librement choisi. On a essayé de prétendre que certains in-

(1) C. de cassation, 1^{er} avril 1873 (Dal., 1873, 1.487) ; *idem*, 24 avril 1877 (Dal., 1877, 1.272) ; *idem*, 29 mars 1898 (Gaz. des Tribunaux, 1^{er} avril 1898). — Voir encore sur ce point : Dalloz *Supp. au rep.*, v° *Hospices*, n° 144 et 145).

dividus qui restaient chez d'autres pour y être logés, nourris et entretenus ne choisissaient pas librement leur résidence, et que, par suite, ils n'acquéraient pas dans la commune où ils logeaient leur domicile de secours. Cette objection a été surtout faite à propos des membres des congrégations religieuses, des pensionnaires des hospices et des aliénés entretenus et placés en garde moyennant pension dans une famille ou un établissement particulier.

Voici sur ces divers points l'état de la jurisprudence actuelle : les religieux acquièrent le domicile de secours dans la commune, siège de leur congrégation. Sans doute le religieux est obligé de se rendre au lieu où l'envoie son supérieur. Mais au point de vue légal, il est libre d'obtempérer à cet ordre : donc il choisit librement sa résidence (1).

Les pensionnaires payants des hospices, d'une maison de retraite ou de santé, les seuls dont nous ayons à nous occuper dans un traité du bail à nourriture, acquièrent également le domicile de secours dans le lieu de leur résidence. Il en serait autrement des individus admis gratuitement dans les établissements de bienfaisance, car ceux-ci ne choisissent pas librement leur résidence puisque leur indigence et leur incapacité de subvenir à leurs besoins par le travail, les obligent matériellement à accepter l'hospitalisation (2).

Enfin en ce qui concerne les aliénés et les interdits au profit desquels il aurait été stipulé moyennant un prix soit d'un particulier, soit d'un établissement hospitalier le

(1) Cons. d'État, 7 février 1890 (Sir. 1892, 3.60. — Dal., 1891, 3.74).
— Derouin (*Tr. du domicile de secours* ; Paris, 1899, n° 102).

(2) *Sic.* Derouin (*op. cit.*, nos 110 à 113).

logement, la nourriture et l'entretien, la question de savoir s'ils acquièrent leur domicile de secours chez le preneur, doit être résolue par une distinction. En principe, les aliénés, interdits ou non, n'acquièrent pas le domicile de secours dans la commune ou le département où se trouvent l'asile, la famille, l'hospice où ils ont été placés en garde, car ce séjour n'est pas librement choisi par eux. Toutefois, s'il était établi que le choix de la résidence a été fait par l'interdit ou l'aliéné dans un intervalle lucide, il faudrait décider qu'il a pu acquérir par son séjour dans une famille ou dans une maison de santé le domicile de secours dans la commune où habite cette famille ou dans laquelle est située cette maison de santé. Cette distinction est admise en jurisprudence (1).

(1) Cons. d'État, 8 août 1894 (Sirey, 1896, 4.125); *idem*, 20 janvier 1893 (Sir. 1894, 3.115). *Adde* : Derouin (*op. cit.*, nos 104 à 109 et les autres décisions citées).

CHAPITRE VII

EFFETS DU BAIL A NOURRITURE A L'ÉGARD DES TIERS

Le bail à nourriture produit des effets spéciaux à l'égard des tiers. Par le mot « tiers », il faut entendre ici toute personne qui n'a pas été partie au contrat et notamment les héritiers du preneur et ceux du bailleur. Les effets que produit le contrat de bail à nourriture à leur égard, ne sont pas toujours les mêmes que ceux que produit ce contrat à l'égard de leur auteur, bien qu'il soit de principe que tout individu oblige activement et passivement, en contractant, ses héritiers. Nous ne parlerons que du bail à nourriture constitué à titre onéreux. Le bail à nourriture constitué à titre gratuit est régi par les règles générales des donations. Les particularités d'application de ces règles ont été exposées plus haut.

On étudiera les effets du bail à nourriture constitué à titre onéreux :

1° A l'égard des héritiers de chacune des parties contractantes ;

2° A l'égard des créanciers de chacune des parties ;

3° A l'égard de certaines personnes dans certains cas spéciaux.

SECTION I. — EFFETS DU CONTRAT A L'ÉGARD DES HÉRITIERS
DE CHACUNE DES PARTIES CONTRACTANTES

A. *Effets du contrat à l'égard des héritiers du bailleur.* — Application de l'art. 948, C. civ. au bail à nourriture consenti au profit d'un bailleur moyennant une aliénation à fonds perdu faite par lui à l'un de ses successibles en ligne directe. — B. *Effets du contrat à l'égard des héritiers du preneur.* Les héritiers du preneur sont-ils tenus de l'obligation contractée par leur auteur envers le bailleur ? — Trois systèmes.

A. — *Effets du contrat à l'égard des héritiers du bailleur.* — Les héritiers du bailleur n'ont pas de droit acquis à être logés, nourris et entretenus à moins que la nourriture n'ait été expressément stipulée au profit du bailleur et des héritiers désignés au contrat.

Le bail à nourriture présente une particularité intéressante au point de vue des droits des héritiers du bailleur, lorsque le prix promis par celui-ci consiste dans l'abandon fait une fois pour toutes d'un immeuble ou d'un capital mobilier, et que, de plus, le preneur est l'un des successibles en ligne directe du bailleur. Les autres successibles en ligne directe du bailleur peuvent alors invoquer contre le preneur l'article 948 du Code civil ainsi conçu : « La valeur en pleine propriété des biens aliénés soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit à l'un des successibles en ligne droite sera imputée sur la portion disponible, et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres

successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale. »

Le bail à nourriture constitué moyennant l'aliénation d'un immeuble ou d'un capital par le bailleur tombe manifestement sous l'application de ce texte. Il est compris dans les mots « à fonds perdu ». L'aliénation à fonds perdu est l'aliénation faite moyennant un droit viager. Or, comme l'usufruitier, comme le crédi-rentier, le bailleur acquiert un droit viager : celui d'être logé, nourri et entretenu jusqu'à sa mort tant en santé qu'en maladie (1).

Il faut aller plus loin : l'article 918 sera encore applicable même lorsque les prestations stipulées du preneur ne devront pas être fournies par celui-ci pendant toute la vie du bailleur, mais seulement pendant une période déterminée, du moment que le prix consiste dans l'abandon fait une fois pour toutes d'un immeuble ou d'un capital. Ici encore, en effet, il y a aliénation à fonds perdu : que les prestations du preneur durent toute la vie du bailleur ou qu'elles durent moins de temps, le fonds aliéné est perdu dans les deux cas pour les héritiers de l'aliénateur qui ne retrouveront dans la succession de celui-ci ni le bien, ni son équivalent. Il y a même un argument à fortiori à l'appui de cette opinion : moins longtemps durera l'obligation de l'acquéreur à fonds perdu, plus le patrimoine de l'aliénateur sera diminué, plus celui de l'acquéreur sera augmenté, plus, par conséquent, il faudra pro-

(1) Par aliénation à fonds perdu, dit Dalloz, on ne doit pas entendre seulement l'aliénation à charge d'une rente viagère, mais toute aliénation moyennant une prestation quelconque. Dalloz (*Rep.*, v° *Donations entre vifs*, n° 985). V. encore *supra*, p. 203 et 204.

téger les héritiers du premier contre les avantages excessifs que leur auteur pourrait faire au détriment de leur réserve. Le législateur, en édictant l'article 918, a pensé que l'aliénation sous réserve de prestations imposées à l'acquéreur dissimulerait très souvent une donation quand cet acquéreur sera un descendant ou un ascendant et qu'il importait de déjouer les fraudes que ces sortes de contrats pourraient masquer. Aussi la loi a créé dans l'article 918, une présomption *juris et de jure* que l'acte déguisait une donation. Cette présomption n'admet donc pas la preuve contraire.

Ainsi, de par la loi, le preneur d'un bail à nourriture constitué moyennant une aliénation à fonds perdu est considéré au regard des autres successibles en ligne directe comme un donataire du bien aliéné. Par suite, si la valeur du bien dépasse la quotité disponible, il y aura lieu à la réduction de l'excédent. Mais le successible en ligne directe ne devrait pas rapporter ce bien que la loi présume avoir été acquis à titre gratuit. A côté de la présomption que l'acte constitue une libéralité, la loi admet une autre présomption, c'est qu'elle a été faite avec dispense de rapport.

Le bail à nourriture consenti par un successible en ligne directe moyennant une aliénation à fonds perdu resterait cependant un contrat à titre onéreux à l'égard des autres successibles en ligne directe si tous ceux-ci étaient intervenus à l'acte pour consentir à l'aliénation. Ce consentement peut être tacite. Il résultera, par exemple, de ce fait que dans un partage entre vifs d'ascendant, l'ascendant partageant mettra hors de la masse partageable, sans protestation de la part de ses autres enfants, un bien ou un capital qu'il adjugera hors part à un de ses

enfants à charge par celui-ci de le loger, nourrir et entretenir tant en santé qu'en maladie jusqu'à la fin de ses jours.

B. Effets du contrat à l'égard des héritiers du preneur.

En principe, les héritiers d'un individu sont tenus des obligations contractées par leur auteur. Cette règle souffre cependant une exception quand les obligations contractées par le défunt avaient été stipulées de lui *intuitu personae*. C'est ainsi que l'obligation des domestiques ne passe pas à leurs héritiers (art. 1795, C. civ.).

A la mort de leur domestique, les maîtres cesseront de payer les gages et prendront un autre domestique. On ne peut pas dire la même chose du bailleur qui a stipulé d'un individu le logement, la nourriture et l'entretien. Il ne trouvera pas facilement peut-être quelqu'un qui se charge à forfait de son entretien. La difficulté surtout s'accroît quand le bail à nourriture a été consenti moyennant l'abandon d'un capital ou d'un immeuble. Les héritiers du preneur sont-ils tenus de garder chez eux le bailleur pour le nourrir et l'entretenir? Le bailleur doit-il accepter l'offre que lui font les héritiers du preneur de continuer auprès de lui les soins dont il était l'objet de la part de leur auteur?

Quelquefois, dans les contrats constitutifs de bail à nourriture, les parties prévoient formellement le cas de prédécès du preneur (1). Il n'y a alors aucune difficulté : le contrat sera

(1) C. d'Angers, 26 mars 1829 (J. du Pal. chr.) : Le bailleur en cas de prédécès du preneur reçoit une pension viagère « pour lui tenir lieu de logement, nourriture et autres soins stipulés ». — C. de Bordeaux, 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434) : Si le preneur

la loi des parties et de leurs héritiers. Mais si le contrat est muet, l'une des deux parties, bailleur ou héritier du preneur, a-t-elle le droit de refuser, l'une de recevoir ou l'autre de fournir les prestations convenues ? Et, de plus, quelles seront les conséquences de ce refus de la part d'une des parties ?

Trois systèmes ont été soutenus sur la question : d'après un premier système, le bail à nourriture ne prendrait pas fin par le prédécès du preneur. Par suite, le bailleur qui ne prouverait pas que l'héritier du preneur ne remplit pas convenablement les engagements de son auteur ne pourrait demander aucune indemnité s'il quittait le domicile de l'héritier du preneur, puisqu'il quitterait ce domicile sans motif et qu'il mettrait sans motif l'héritier du preneur dans l'impossibilité de le loger, nourrir et entretenir. Il résulterait encore de ce système que si l'héritier du preneur refusait de loger, nourrir et entretenir le bailleur, il serait condamné à des dommages-intérêts, car il est en faute de ne pas remplir une obligation de faire qu'il lui est possible d'exécuter (art. 1184, § 2).

Pour soutenir que les obligations du preneur se transmettent à ses héritiers, ce premier système fait remarquer que le bail à nourriture « paraît plutôt un louage de choses qu'un louage d'ouvrage et que par suite ce contrat

prédécède et que le bailleur ne veuille pas recevoir des héritiers de celui-ci les prestations que leur auteur s'est engagé à fournir, « dans ce cas le preneur crée et constitue au profit du bailleur, à titre de pension annuelle et viagère : 12 hectolitres de blé, 9 hectolitres, 13 litres, vin rouge, etc. » Comparer : C. de Douai, 2 février 1850 (Dal., 1851, 2.133). Dans cette dernière espèce, il est question d'un bail à soins et il est stipulé que si la personne qui s'est engagée à soigner prédécède, son engagement ne sera exécuté que par certains de ses héritiers qu'elle désigne.

doit tomber sous l'application de l'article 1742 du Code civil » (1).

Nous ne saurions admettre une telle argumentation. Qu'est-ce qu'un contrat qui paraît être un louage de choses plutôt qu'un louage d'ouvrage ? Il n'y a pas à se demander si le bail à nourriture ressemble plutôt à telle sorte de contrat nommé plutôt qu'à telle autre. Nous avons déjà réfuté (*supra*, p. 119) l'opinion des auteurs qui veulent voir dans le bail à nourriture un amalgame de louage de choses, de louage d'ouvrage et de marché. Il ne faut donc pas faire porter la discussion sur le point de savoir quel est dans cet amalgame l'élément qui prédomine pour en arriver à cette conclusion que c'est l'article 1742 qu'il faut appliquer et non l'article 1795. Si, l'on voulait à tout prix faire porter sur ce point la discussion, il semblerait plutôt que ce serait le louage d'ouvrage qui prédominerait dans l'amalgame dont on voudrait que le bail à nourriture fût le résultat.

Ce n'est pas à l'aide de données douteuses qu'une question de droit doit être résolue, mais c'est en vertu de principes incontestés ! Comme tout contrat, le bail à nourriture forme un tout. On n'a pas le droit de scinder la volonté des contractants. Ce contrat est, nous l'avons vu, un contrat innomé soumis au droit commun et engendrant à la charge du preneur une obligation de faire. Cette obligation de faire les héritiers du preneur ne peuvent

(1) En ce sens : Pandectes françaises (*Rep.*, v^o *Bail à nourriture*, n^o 5) ; Fuzier-Herman (*Rep. alph.*, *dr. franç.*, v^o *Bail à nourriture*, n^o 76) ; Championnière et Rigaud (*Tr. de dr. d'enreg.*, n^o 1513) ; Dictionnaire du Notariat (v^o *Bail à nourriture*) ; Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement (v^o *Bail à nourriture*, n^{os} 6 et 7).

être contraints de l'accomplir en vertu du principe : *nemo ad factum cogi potest*. Et, de plus, s'ils proposaient au bailleur de l'acquitter celui-ci ne serait pas forcé d'accepter cette offre, car, aux termes de l'article 1237 « l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même ».

En résumé donc, d'après un second système qui nous paraît préférable, la mort du preneur ne met pas fin de plein droit au bail à nourriture, mais les héritiers du preneur ont le droit de refuser de continuer à fournir les prestations dont était tenu leur auteur et le bailleur a le droit de refuser de recevoir les prestations des héritiers du preneur. Nous verrons dans le chapitre suivant les effets de cette résolution. Mais la possibilité pour chacune des parties de demander la résolution du contrat en cas de prédécès du preneur est la solution la plus conforme aux principes et à l'intention des parties. Nous avons déjà insisté sur la communauté de vie que le bail à nourriture faisait naître pour les deux parties contractantes. Cette communauté de vie qui était possible entre les parties mêmes qui ont figuré au contrat primitif peut ne pas être possible entre l'une d'elles et les héritiers de l'autre. Le simple changement de la personne physique du preneur doit donc être une cause de résiliation du bail à nourriture. Il faut même aller plus loin, et dire que, quand l'obligation de loger, nourrir et entretenir a été contractée conjointement par deux personnes, deux époux par exemple, le décès de l'un d'eux doit entraîner la résiliation du contrat si c'était principalement pour recevoir les soins de la personne qui vient de mourir que le bailleur avait stipulé des deux époux la nourriture et le logement.

C'est ainsi que la cour de Bruxelles (1) a jugé que, lorsque par contrat de mariage deux époux se sont engagés à nourrir et élever jusqu'à sa majorité la nièce de la future épouse, cette nièce peut, s'il arrive que la tante décède, exiger que l'oncle survivant lui fournisse à la place de ces prestations une pension alimentaire dans le domicile de sa propre mère, et cela, malgré les offres que pourrait faire cet oncle de recevoir sa nièce chez lui.

Il faut nettement distinguer la solution que nous proposons d'une autre proposée par un troisième système qui paraîtrait plus simple tout d'abord, mais qui ne s'appuie pas sur des arguments sérieux. Nous disons : le prédécès du preneur ne fait pas cesser le bail à nourriture ; mais il permet à chacune des parties d'en demander la résiliation. Donc si le bailleur ou les héritiers du preneur ne manifestent d'intention contraire, c'est le contrat primitif qui continue à produire ses effets ; ce n'est pas un nouveau contrat qui commence. La Régie en a logiquement conclu qu'un nouveau droit n'était pas dû (2). Il en serait autrement si l'on prétendait avec les partisans d'un troisième système que le prédécès du preneur met fin de plein droit au bail à nourriture, sauf faculté pour le bailleur et les héritiers du preneur de faire entre eux un nouveau contrat.

La solution du deuxième système de laquelle il résulte que le bail à nourriture ne prend pas fin en cas de prédécès du preneur sauf faculté pour chacune des parties de demander la résiliation du contrat a l'avantage de respec-

(1) C. de Bruxelles, 22 avril 1807 (J. du Pal. chr.).

(2) Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 1513) ; Sol. enreg., 4 sept. 1819 (*Journ. enreg.*, n° 9422).

ter tous les principes posés au Code civil. En effet cette solution est conforme au principe que les obligations passives passent de plein droit aux héritiers, au texte qui permet au créancier d'une obligation de faire de refuser de recevoir d'un autre que du promettant lui-même l'accomplissement de l'obligation et enfin à l'adage consacré par le code : *nemo ad factum cogi potest*.

SECTION II. — EFFETS DU CONTRAT A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS
DE CHACUNE DES PARTIES

A. *Effets du contrat à l'égard des créanciers du bailleur.* — Les droits résultant du contrat pour le bailleur sont des droits exclusivement attachés à sa personne : conséquences. — Les créanciers du bailleur ne peuvent actionner le preneur en paiement des dettes de son pensionnaire, alors même que le prix du bail à nourriture consisterait dans un abandon total de biens fait par le bailleur au preneur. — B. *Effets du contrat à l'égard des créanciers du preneur.* — Pour éviter la résolution du contrat, les créanciers du preneur ne peuvent pas se charger d'exécuter les obligations qui incombent à leur débiteur.

Le bail à nourriture, surtout lorsqu'il sera constitué moyennant l'abandon fait une fois pour toutes d'un immeuble ou d'un capital, peut intervenir avec l'intention de la part du bailleur de frauder ses créanciers. L'action révocatoire paulienne compétera à ceux-ci, s'ils peuvent invoquer l'article 1167 qui permet aux créanciers d'attaquer à certaines conditions les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Il n'y a rien là de particulier au bail à nourriture. Il importe, au contraire, d'insister davan

tage sur l'insaisissabilité des droits que le contrat confère au bailleur et sur l'impossibilité pour les créanciers du preneur d'éviter la résolution du contrat passé par leur débiteur, en offrant au bailleur de lui fournir les prestations dont le preneur était tenu. Nous étudierons ensuite, comme appendice, la question de savoir si le bailleur fait partie de la famille du preneur, et nous montrerons quels droits particuliers pourraient résulter de la solution affirmative soit pour certains créanciers privilégiés du preneur, soit pour le preneur lui-même lorsque celui-ci est titulaire d'un droit d'usage et d'habitation.

A. Effets du contrat à l'égard des créanciers du bailleur.

Les droits qui résultent pour le bailleur du bail à nourriture doivent être rangés parmi ces droits exclusivement attachés à la personne dont le législateur parle dans l'article 1166 du Code civil et que les créanciers ne peuvent pas exercer au nom de leur débiteur. Les créanciers du bailleur ne pourraient pas saisir-arrêter l'objet des prestations dont est tenu le preneur. Cette saisie serait matériellement impossible. Le preneur s'est engagé à loger la personne même du bailleur : on ne concevrait pas qu'on mît en vente utilement ce droit au logement. Le preneur ne serait pas tenu de loger chez lui celui qui se porterait adjudicataire d'un pareil droit. Qui ne voit d'ailleurs que l'obligation qu'il a contractée n'est pas de même étendue nécessairement que celle que l'adjudication pourrait mettre à sa charge ? Il s'est engagé, non pas à nourrir, loger et entretenir un individu quelconque, mais telle personne. Les besoins, l'état de santé du bailleur primitif ne seront

presque jamais les mêmes que ceux de l'individu auquel les créanciers du bailleur voudraient vendre le droit qui appartient à leur débiteur d'être logé, nourri et entretenu.

La Cour de cassation a décidé que le droit, résultant pour un individu d'un contrat, d'être logé, nourri et entretenu par un autre était un droit attaché à la personne que les créanciers ne pouvaient saisir-arreter (1). En face de cette solution imposée à la fois par les principes du droit et ceux du bon sens, les créanciers du bailleur ont élevé une autre prétention. Ils ont reconnu qu'ils n'avaient le droit ni de pratiquer une saisie-arreêt entre les mains du preneur, ni de mettre en vente le droit qui compétait à leur débiteur d'être logé, nourri et entretenu. Mais ils ont soutenu qu'ils pouvaient demander la conversion de cette dette consistant en une obligation de faire, en une somme d'argent que payerait le preneur. Cette somme, ils la saisiraient et arriveraient ainsi d'une façon détournée à profiter d'un droit appartenant à leur débiteur.

Cette manière de voir avait été admise par la Cour d'appel dans l'arrêt cassé par la Chambre civile, le 5 août 1878. Mais la Cour de cassation a estimé que les droits du bailleur « ne sauraient ni être attribués en nature, ni être convertis en argent au profit d'un autre que celui pour lequel ils ont été constitués ». Une décision qui convertirait ainsi à la requête des créanciers une obligation de faire en une obligation de *dare* méconnaîtrait la loi du contrat.

Cette solution de la Cour de cassation est non seulement conforme aux articles 1134 et 1166, mais encore

(1) C. de Cassation, 5 août 1878 (Sirey, 1879, 1.163).

elle est plus humaine et plus équitable que celle que les créanciers du bailleur voulaient faire triompher. Elle est plus humaine, car ce que les créanciers du bailleur voulaient saisir sur leur débiteur c'était des choses indispensables à l'existence : un gîte, un morceau de pain et les soins auxquels tout homme a droit. Dans l'article 592 du Code de procédure civile le législateur a fait siens d'une façon très nette ces principes si humains. Les créanciers doivent laisser au saisi son coucher et les denrées nécessaires à sa consommation pendant un certain temps.

La solution consacrée par l'arrêt de 1878 est, en outre, plus équitable. De quel droit les créanciers du bailleur font-ils convertir l'obligation du preneur? En vertu de quel texte lui font-ils perdre le bénéfice qu'il peut retirer du contrat qu'il a fait? Il s'est chargé à forfait de l'entretien d'un individu. Cet individu jouit d'une bonne santé; sa présence chez le preneur impose à celui-ci de moins lourdes charges que celles qu'il avait prévues. Tant mieux pour le preneur. Les créanciers du bailleur ne peuvent le priver du gain qui résulte pour lui du contrat aléatoire auquel il a consenti. De deux choses l'une, ou bien le preneur est un malhonnête homme qui, de concert avec le bailleur, a voulu frauder les créanciers de celui-ci et alors ces créanciers n'ont qu'à intenter l'action que leur permet d'exercer l'article 1167, ou bien le preneur a contracté de bonne foi avec le bailleur et alors les créanciers de son pensionnaire ne peuvent rien contre lui. Ils ne peuvent convertir l'obligation primitive que le contrat lui impose.

Le droit du bailleur est donc insaisissable et cette insaisissabilité est absolue. Les créanciers ne pourraient éviter de se la voir opposer, en faisant convertir l'obligation du tiers saisi. Il y a là une différence capitale entre

les prestations du preneur et celles du débi-rentier d'une rente viagère. « La rente viagère, dit le législateur dans l'article 1984, ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit ». Le droit du crédi-rentier est saisissable en principe : il n'est insaisissable que dans des cas exceptionnels et en vertu de stipulations expresse. Le droit du bailleur, au contraire, est toujours insaisissable et sans qu'il soit besoin de stipulation.

De cette différence, il faut tirer une conséquence pratique. Lorsqu'un individu a de nombreux créanciers et qu'il veut s'assurer avec le peu de biens qui lui restent le logement, la nourriture et l'entretien jusqu'à la fin de ses jours, c'est un bail à nourriture qu'il doit passer et non un contrat de rente viagère. Ce n'est pas au guichet d'une compagnie d'assurances qu'il doit se présenter, c'est à la porte d'une maison de retraite qu'il doit aller frapper. Le capital qu'il abandonne ne doit pas être le prix d'une rente viagère, mais d'un bail à nourriture.

Cette observation nous amène à faire la remarque suivante : c'est que, si une aliénation à fondsperdu moyennant une rente viagère ne peut pas constituer au regard des créanciers du crédi-rentier une pertesèche dans le patrimoine de celui-ci puisqu'ils auront toujours le droit de saisir les arrérages de la rente, il en est autrement d'une aliénation à fonds perdu à charge par l'acquéreur de loger, nourrir et entretenir l'aliénateur. Un tel acte, parfois avantageux pour l'aliénateur, sera toujours désastreux pour ses créanciers. Ils ne pourront pas profiter des avantages dont leur débiteur s'assure le bénéfice. Cette opposition entre la situation des créanciers d'un bénéficiaire d'un bail à nourriture et celle des créanciers d'un crédi-rentier de rente viagère peut se résumer dans cette formule : étant donné qu'un indi-

vidu dispose d'un certain capital (mobilier ou immobilier), si ce capital constitue le prix d'un bail à nourriture il fait naître au profit de son propriétaire un droit exclusivement attaché à sa personne, au lieu que si ce même capital constitue le prix d'une rente viagère il engendre au profit du même propriétaire un droit saisissable.

Il ne faut pas cependant entendre d'une façon trop absolue le principe de l'insaisissabilité du droit du bailleur. Si de par le contrat et outre l'obligation de loger, nourrir et entretenir, le preneur était tenu de certaines prestations accessoires portant sur des objets saisissables, les créanciers du bailleur pourraient valablement quant à ces objets pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du preneur. C'est ainsi que s'il avait été convenu que le bailleur recevrait du preneur une somme fixe par mois ou par an en outre des prestations en nature auxquelles il a droit, l'obstacle résultant pour les créanciers du fait que le droit est attaché à la personne n'existerait pas et la saisie-arrêt serait possible (1).

Dans le même ordre d'idées, il faudrait décider que les créanciers du bailleur pourraient saisir les vêtements de celui-ci qui se trouvent chez le preneur, sauf ceux dont le saisi est vêtu et couvert (art. 592, n° 2 C. pr. civ.).

Lorsque le prix du bail à nourriture consiste dans l'abandon par le bailleur de tous ses biens, les créanciers de celui-ci pourraient-ils actionner le preneur en payement des dettes de son pensionnaire. En principe, un successeur n'est tenu des dettes que s'il est universel ou à titre universel et il n'en est tenu que dans la proportion du patri-

(1) En ce sens : Pandectes belges (vo *Abandon de biens à charge d'entretien et de nourriture*, n° 24). V. *supra*, p. 307.

moine qui lui échoit. Or, sauf de rares exceptions, un individu ne peut pas transmettre son patrimoine ou une quote-part de son patrimoine de son vivant; il peut seulement se dessaisir des biens compris dans ce patrimoine. Tout être, en naissant, est titulaire d'un patrimoine, même s'il ne possède rien. Ce patrimoine est une entité qui tantôt a une existence égale à celle de l'individu qui en est titulaire, tantôt lui survit, comme dans l'hypothèse, par exemple, où les héritiers du défunt acceptent sous bénéfice d'inventaire.

Le principe étant ainsi posé qu'un individu ne peut pas de son vivant transmettre son patrimoine, ni pour la totalité, ni pour une quote-part, il faut conclure que jamais la personne qui, à un moment donné, recevra tous les objets composant activement ce patrimoine, ne sera tenue des dettes du titulaire du patrimoine.

Les créanciers d'un individu qui a abandonné tous ses biens pour être logé, nourri et entretenu, ne peuvent donc jamais prétendre se faire payer par celui qui loge, nourrit et entretient, sous prétexte qu'ayant reçu le patrimoine, il doit au moins acquitter les dettes ayant date certaine antérieure à la cession de biens. Le raisonnement partirait d'une donnée erronée : le cessionnaire des biens n'a pas reçu le patrimoine de son pensionnaire. La volonté d'un individu ne peut être telle qu'elle cède son patrimoine. Celui auquel une personne, à un moment donné de son existence, abandonne tous ses biens, n'est qu'un successeur aux biens; ce n'est pas un successeur à la personne : il n'est donc pas tenu des dettes du cédant. La seule ressource des créanciers ici encore serait d'intenter l'action paulienne si l'acte de cession remplissait les conditions

requis par l'article 1167 pour être attaqué par cette action.

Au principe que le preneur à nourriture qui a reçu le patrimoine ou une quote-part du patrimoine actuel de l'individu à nourriture n'est jamais tenu de ses dettes, il faut faire une exception imposée par les principes qui régissent le partage d'ascendant. Lorsqu'un bail à nourriture est la condition d'un partage d'ascendant, la jurisprudence décide que les enfants copartagés sont tenus de plein droit et personnellement au paiement de toutes les dettes de l'ascendant ayant date certaine antérieure au partage et non pas seulement de celles qui auraient été expressément mises à leur charge dans l'acte de partage (1).

La différence entre la situation du preneur dans ce cas et l'hypothèse où le bail à nourriture intervient entre étrangers, est facilement compréhensible. En effet, lorsque le bail à nourriture intervient comme condition d'un partage d'ascendant, le preneur est un héritier présomptif : il reçoit réellement le patrimoine ou une quote-part du patrimoine du bailleur. Sans doute, actuellement il ne reçoit que les objets composant ce patrimoine, mais ce qui prouve qu'il n'est pas seulement un simple successeur aux biens mais qu'il est un successeur à la personne, c'est que si, à son décès, l'ascendant partageant laisse des biens qui n'aient pas été compris dans le partage, les descendants copartagés « se les partageront conformément à la loi »... (article 1077). C'est le supplément auquel ils ont droit comme successeurs soit universels, soit à titre universel

(1) *Sic* : C. de Nîmes, 20 août 1856 (Sir., 1857, 2.51) ; C. de Caen, 15 janvier 1849 (Sir. 1849, 2.689).

du défunt. Le preneur étranger qui reçoit tous les biens du bailleur comme prix de l'obligation qu'il contracte n'aurait pas ce droit.

La théorie d'après laquelle les enfants entre lesquels il a été fait un partage d'ascendant peuvent être actionnés en paiement des dettes de l'ascendant antérieures au partage n'est d'ailleurs pas admise par tous les auteurs (1).

B. — *Effets du contrat à l'égard des créanciers du preneur.*

Si le droit qui résulte pour le bailleur du bail à nourriture est un droit exclusivement attaché à sa personne, l'obligation contractée par le preneur est une obligation que lui seul peut accomplir. Le bailleur pourrait refuser de toute autre personne le logement, la nourriture et l'entretien. Le contrat, en effet, été passé *intuitu personae*. Si le preneur n'exécutait pas ses obligations et que le bailleur demande la résolution du contrat, les créanciers du preneur ne pourraient pas, pour écarter cette action en résolution forcer le bailleur à accepter l'offre qu'ils pourraient lui faire de lui fournir les prestations auxquelles il a droit de par son contrat ou de lui servir une rente viagère comme compensation de ces prestations. La jurisprudence (2) et les auteurs (3) admettent en général cette manière de voir.

(1) Voir notamment Baudry-Lacantinerie et Collin (*Tr. des Don. ent. vifs et test.*, t. II, n° 3622).

(2) C. de Limoges, 28 janv. 1841, Sirey, 1841, 2.364 ; Trib. civ, Albi 6 avril 1897 (*Rev. du notariat*, 1897, n° 9927).

(3) Demolombe (t. XX, n° 604 et 605) ; Aubry et Rau (t. VII, p. 413 § 707 bis).

APPENDICE. — *Le bailleur fait-il partie de la « famille »
du preneur ?*

Cette question présente de l'intérêt pour certains créanciers du preneur et pour certains tiers sur les biens desquels le preneur pourrait avoir un droit réel soit d'usage, soit d'habitation. Aux termes de l'article 630 du Code civil « celui qui a l'usage des fruits d'un fond ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et celui de sa *famille*. » Et l'article 632, conçu dans le même esprit, permet à celui qui a un droit d'habitation dans une maison d'« y demeurer avec sa *famille* » L'article 2101 § 5 du Code civil déclare privilégiées les créances pour fournitures de subsistances « faites au débiteur et à sa *famille* ». D'après l'article 592 § 7 du Code de procédure civile, sont insaisissables « les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa *famille* pendant un mois ». Et l'article 474 du Code de commerce dit que « le failli pourra obtenir pour lui et sa *famille* sur l'actif de sa faillite des secours alimentaires ».

Lorsqu'un titulaire de droit d'usage ou d'habitation, lorsque celui qui doit de l'argent à ses fournisseurs de subsistances, lorsqu'un saisi ou un failli a chez lui un individu qu'il s'est engagé à loger, nourrir et entretenir, l'interprétation des textes que nous venons de citer peut soulever les questions suivantes : le titulaire d'un droit d'usage peut-il exiger des fruits d'un fonds pour la nourriture d'un pensionnaire qu'il a chez lui ? Celui qui a un droit d'habitation dans une maison peut-il y loger un individu auquel il a consenti un bail à nourriture ? Le privilège des fournis-

seurs garantit-il toutes les créances de fournitures faites au débiteur ou faut-il déclarer non privilégiées celles de ces fournitures qui ont servi à un individu que le débiteur loge, nourrit et entretient chez lui ? Le créancier saisissant doit-il laisser au saisi des denrées nécessaires non seulement à sa consommation et à celle de sa femme et de ses enfants, mais encore à celle d'un individu qu'il s'est, antérieurement à la saisie, engagé à loger, nourrir et entretenir ? Enfin dans l'évaluation des secours alimentaires qui peuvent être obtenus par un failli sur l'actif de sa faillite doit-on faire entrer en compte les frais de logement, de nourriture et d'entretien que peut entraîner chez le failli la présence d'un bailleur à nourriture.

On voit de suite que la solution de toutes ces questions dépend du sens dans lequel il faut entendre le mot « famille », dans les divers textes que nous avons énumérés. Déjà à Rome les jurisconsultes n'étaient pas d'accord sur la signification du mot *familia*. « Et quidem varie accepta est » (1), dit Ulpien (Liv. L, tit. XVI. Dig. Loi 195, § 1). Toutefois d'après l'opinion générale ce mot désignait tous ceux qui étaient sous la dépendance du *paterfamilias* (2), et faisaient partie de sa maison, hommes libres et esclaves. Sans doute c'est dans un sens très large qu'il faut entendre le mot famille, dans les articles auxquels nous avons fait

(1) Comparer aujourd'hui : Laurent, t. XXIX, n° 372 : « Que faut-il entendre par famille ? C'est un mot vague qui prête à bien des interprétations. Aussi chaque auteur a-t-il son système ».

(2) « Familiae appellatione et eos quos loco servorum habemus, continere oportere dicendum est » (liv. XXXIII, tit. 16 Dig. Loi 1.71). — « Familiae appellatione liberi quoque continentur » (liv. L, tit. 16. Dig. Loi 40 § 2).

allusion. Ce mot désigne non pas tous les parents de l'usager, du débiteur, du saisi ou du failli mais ceux qui vivent avec lui. Un enfant marié d'un saisi qui a une habitation distincte ne fait pas partie de la famille de celui-ci, au sens où l'entendent nos textes, au lieu qu'on pourra dire d'un domestique qui partage la demeure de son maître qu'il fait partie de la famille de celui-ci. C'est dans ce sens que les auteurs, en général, entendent le mot famille. « On demande, dit Laurent (1), si l'usager a aussi le droit de réclamer des fruits pour les parents ou alliés auxquels il doit des aliments. Il nous semble que l'affirmative n'est pas douteuse si les aliments sont fournis en nature au domicile de l'usager. Le père, le beau-père mange à la table de l'usager : donc il fait partie de la famille... Sans doute le père, légalement n'est pas de la famille du fils : c'est le fils qui est dans la famille du père. Mais il ne s'agit pas ici de droit, il s'agit d'humanité. Et même au point de vue du droit strict peut-on refuser au père le pain qu'il aurait le droit de manger à la table de son fils ? » Et au sujet des créances privilégiées pour fournitures dont il est question dans l'article 2101, § 5, on lit dans l'ouvrage de MM. Demante et Colmet de Santerre (2) : « Il ne s'agit pas uniquement des fournitures faites pour la subsistance personnelle du débiteur, mais pour celles des personnes qui, vivant avec lui, sont à sa charge ou constituent sa famille ou mieux sa maison. »

(1) Laurent (*Dr. civ.*, t. VII, n° 410). — Voir cependant Baudry-Lacantinerie et Chauveau (*Tr. des Biens*, p. 495, n° 782).

(2) Demante et Colmet de Santerre (t. IX, n° 19 *bis*, II, page 26). Dans le même sens : Aubry et Rau (t. III, § 260, p. 135) ; Valette (*Des Privilèges*, n° 35, p. 40).

Mais, quelque large que soit l'acception du mot famille dans ces textes, elle ne saurait comprendre l'individu qui se trouve chez un autre pour y être logé, nourri et entretenu. Ce n'est déjà pas sans quelque controverse qu'on est arrivé à comprendre les domestiques dans le mot « famille » et dans certaines hypothèses seulement (1). Cette opinion peut à la rigueur s'admettre. Les domestiques sont sous la dépendance du chef de famille ; la loi a édicté contre lui dans l'article 1384 une responsabilité spéciale pour les actes commis par ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions. Mais peut-on dire que le bailleur est sous la dépendance du preneur ? Sans doute il existe entre bailleur et preneur une certaine intimité résultant pour eux de leur communauté de vie ; mais le législateur n'a pas protégé ni réglementé ces rapports qui résultent entre deux individus de la convention seule. La nature, la loi ou les nécessités sociales forcent un individu à garder auprès de lui sa femme, certains de ses enfants, des domestiques et alors, la loi munit d'un privilège aussi bien les créances pour fournitures de subsistances faites au débiteur lui-même que celles pour fournitures de subsistances faites à ces divers individus. Mais ni la nature, ni la loi, ni les nécessités sociales n'obligent un individu à en nourrir un autre chez lui. Le bailleur est un créancier conventionnel ordinaire : ce n'est pas un parent (2). En principe il est

(1) Voir sur cette compréhension du mot famille : Fuzier-Herman (*C. civ. ann.*, art. 2101, n° 132).

(2) Cf. Laurent (t. XXIX, n° 372) : « Le législateur a voulu assurer la subsistance de la famille, c'est-à-dire de ceux qui ont droit à des aliments. Voilà la famille légale que le chef, le débiteur, doit entretenir et pour laquelle l'humanité réclame. Il faut y ajouter les

un étranger pour son preneur. Le législateur n'a aucune raison de lui accorder certaines prérogatives. S'il a traité avec un individu dont l'insolvabilité devait un jour ou l'autre le priver des secours qu'il comptait trouver chez lui, c'est en toute liberté qu'il a agi. Il n'avait à ce moment-là qu'à exiger des sûretés. S'il ne l'a pas fait, tant pis pour lui. Le seul recours qu'il ait en cas de déconfiture ou de faillite du preneur c'est de demander la résolution du contrat.

Ainsi le bailleur ne fait pas partie de la famille du preneur au sens où ce mot est pris dans les articles que nous avons cités.

Il y aurait lieu toutefois d'apporter un tempérament à la solution que nous avons proposée et d'après laquelle le bailleur à nourriture ne devrait pas être compris dans la « famille » du preneur lorsqu'il s'agirait d'appliquer les textes dont nous avons parlé.

Si un bail à nourriture a été consenti par le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation antérieurement à la constitution à son profit du droit d'usage ou d'habitation, le bailleur à nourriture pourrait être considéré comme compris au nombre des personnes qui, faisant partie de la famille du preneur, bénéficieraient de l'usage et de l'habitation, car on peut soutenir que le constituant savait très bien qu'en accordant sur un bien un droit d'usage ou d'habitation, l'usager ou l'habitant ferait profiter de ce droit l'individu qu'il a chez lui et qu'il a coutume de nourrir et entretenir. L'interprétation en ce sens est très naturelle (1).

domestiques avec une restriction qui résulte de la nature du privilège de subsistances, c'est que les domestiques soient nécessaires ».

(1) Sur cette idée que le mot famille dans les articles 630 et 632

SECTION III. — EFFETS DU BAIL A NOURRITURE A L'ÉGARD DE
CERTAINES PERSONNES DANS CERTAINS CAS SPÉCIAUX

A. Action qui peut être intentée dans certains cas par la femme du bailleur contre le preneur. B. Actions en responsabilité intentées par certains tiers contre le preneur à raison de certains actes du bailleur. C. Actions intentées par l'administration des contributions directes contre le preneur à raison des contributions qui peuvent être dues par le bailleur.

Nous étudierons dans cette section les questions soulevées par les actions en responsabilité qui pourraient être intentées contre le preneur à raison d'actes faits par le bailleur. On parlera successivement des actions en responsabilité intentées contre le preneur :

A. Par la femme du bailleur ;

B. Par certains tiers victimes d'un délit ou quasi-délit imputables au bailleur ;

C. Par l'administration des contributions directes à raison de certains impôts dus par le bailleur.

Comme appendice nous parlerons des causes de récusation dont des tiers pourraient se prévaloir soit contre le preneur, soit contre le bailleur à raison de ce fait que leur situation de commensal l'un de l'autre peut faire suspecter à bon droit leur impartialité à l'égard l'un de l'autre.

comprend toutes les personnes qui étaient entretenues chez l'usager ou l'habitant, au moment de la constitution du droit d'usage et d'habitation si telle était l'intention du constituant voir : Demolombe (t. X, n° 780) ; Aubry et Rau (t. II, p. 533 § 237).

A. — *Action en responsabilité intentée contre le preneur par la femme du bailleur.*

Une action en responsabilité peut être intentée contre le preneur à nourriture par la femme du bailleur dans les circonstances suivantes dont le détail nous est révélé par une curieuse espèce rapportée dans la « *Jurisprudence de la cour de Douai* » (1). Trois mois après la célébration de son mariage un individu marié sous le régime de la communauté légale aliénait à un autre individu et à sa femme l'universalité des biens de la communauté et tous ses propres. L'acquéreur s'engageait en retour à « loger, vêtir, éclairer, chauffer, blanchir l'aliénateur tant en santé qu'en maladie, etc.... » En un mot le mari stipulait pour lui seul un bail à nourriture et pour prix de ce contrat il abandonnait à son preneur tous les biens communs « parmi lesquels, nous apprend-on, figurait même le lit qui était le coucher habituel des époux » et tous ses propres. La femme du bailleur qui était allée loger quelque temps chez ses parents revint peu après et déclara qu'elle était dans l'intention de ne pas abandonner son mari. Mais l'individu qui logeait, nourrissait et entretenait, le mari ne voulut pas recevoir la femme. Le mari, de son côté, ne voulant pas perdre le bénéfice de son contrat préféra abandonner sa femme plutôt que le preneur. La femme introduisit alors une demande en justice tendant à faire condamner solidairement son mari et le preneur à lui payer une pension annuelle. En première instance le tribunal la déclara

(1) C. de Douai, 8 novembre 1822 (*Jurispr. de la Cour de Douai*, t. II, p. 418).

mal fondée dans sa demande contre le preneur. Mais, sur appel interjeté, la Cour de Douai condamna solidairement bailleur et preneur à payer à la femme de celui-là une pension.

En vertu de quels textes ou de quels principes une condamnation peut-elle être prononcée dans de semblables circonstances à la charge du preneur d'un homme marié ? C'est, dit la Cour de Douai, en vertu de l'article 1382, « attendu que telle est la conséquence de l'acte par lequel, pour le prix des meubles et des immeubles X... n'est tenu de loger et nourrir sa vie durant que M..... à l'exclusion de sa femme légitime et que, par là, il s'est rendu le complice de la fraude dont M..... s'est rendu évidemment coupable ».

La femme, dans l'espèce, n'aurait pas pu invoquer l'article 1422 du Code civil qui défend au mari de disposer à titre gratuit de l'universalité ou d'une quotité du mobilier. L'acte qu'il avait passé était, en effet, à titre onéreux. Et même s'il avait été à titre gratuit, la femme n'aurait pu l'attaquer qu'à la dissolution de la communauté. De plus, la femme ne pouvait invoquer l'article 1167 pour faire annuler l'acte fait par son mari, car pour exercer l'action paulienne il faut être créancier de l'individu dont on veut faire annuler l'acte et de plus avoir une créance antérieure à l'acte attaqué. Or, s'il est au moins douteux dans notre espèce que la femme était créancière du mari, il est certain que la créance qu'elle invoquait ne naissait qu'après l'acte frauduleux du mari, puisque c'était cet acte lui-même qui, en permettant au mari de loger chez un tiers, le forçait, pour en profiter, de refuser de recevoir sa femme et par conséquent rendait à ce moment-là seulement la femme créancière d'une pension alimentaire.

La seule argumentation que la femme pouvait tenir était celle-ci : le mari contracte par le seul fait du mariage l'obligation de vivre avec son épouse dans le domicile conjugal et il n'a pas le droit de priver son épouse de ce domicile. En aliénant tous les meubles et immeubles communs à un étranger, qui, en retour, est tenu de le loger et de le nourrir à l'exclusion de sa femme, il fait un acte préjudiciable à celle-ci au premier chef. Il doit en être responsable comme tout individu est responsable de ses actes qui causent à autrui un dommage ; et, comme le preneur savait très bien que son bailleur était marié et que l'acte auquel il concourait préjudiciait à la femme, il participait au dommage causé, il devait donc être condamné à le réparer. C'est ce raisonnement qui a prévalu devant la Cour de Douai, laquelle a consacré ainsi dans cette hypothèse la responsabilité du preneur à l'égard de la femme du bailleur. (Comp. *infra*, p. 440).

B. De la responsabilité du preneur à raison de dommages causés par le bailleur.

En principe, le preneur dans le bail à nourriture de personnes n'est pas responsable du dommage causé par l'individu qu'il loge, nourrit et entretient chez lui. Il n'est pas visé dans l'énumération que l'article 1384 nous donne des personnes responsables du fait d'autrui. Nous croyons même, bien que ce point puisse être contesté, qu'il ne serait pas responsable même si l'individu qu'il doit loger, nourrir et entretenir était un mineur. Le preneur n'est, par hypothèse, ni le maître, ni l'instituteur, ni le patron du mineur qu'il loge et nourrit. Les textes qui édictent

une présomption légale ne sauraient être étendus d'un cas à un autre par voie d'analogie.

Or, l'article 1384 édicte une présomption légale de responsabilité, et cette présomption il ne l'applique, en ce qui concerne les faits du mineur, qu'aux père, mère, instituteurs et artisans. Il est impossible de l'appliquer, au tiers étranger qui loge, nourrit et entretient le mineur. Demolombe (1), avec raison, refuse même d'appliquer en l'absence d'un texte précis, cette présomption de responsabilité au tuteur du mineur. Et cet auteur ajoute : « Parmi les jurisconsultes qui appliquent au tuteur et au cotuteur la présomption légale de la responsabilité de l'article 1384 il ne s'en est pas trouvé un seul qui ait proposé de l'appliquer à ceux qui donnent à des mineurs des soins officiels et charitables. » Ce sera parmi ces personnes qu'il faudra placer celui qui s'est engagé à loger, nourrir et entretenir un mineur, si c'est gratuitement qu'une telle obligation a été contractée. Mais, même en cas de bail à nourriture à titre onéreux, il est impossible, en l'absence d'un texte, d'appliquer au bailleur la présomption légale de l'article 1384. Il aurait fallu que ce texte visât, comme l'ont fait par exemple l'article 3 de la loi du 19 avril 1898 ou l'article 7 de la loi du 20 mars 1882, « toutes personnes ayant autorité sur l'enfant ou en ayant la garde ».

Il y a cependant deux cas où le preneur pourrait être actionné en responsabilité par des tiers lésés à raison de faits dommageables commis par la personne qu'il loge, nourrit et entretient :

1^{er} cas. — Le preneur a commis une faute qui a pu donner lieu à l'acte dommageable commis par le bailleur.

(1) Demolombe (*Tr. des Obligations*, t. VIII, nos 588 et 593).

Par exemple, le directeur d'un asile d'aliénés, qui s'est engagé à entretenir un individu, le laisse divaguer; et cet individu blesse ou tue quelqu'un; le directeur de l'asile, le preneur par hypothèse, sera responsable. Mais cette responsabilité découle non de l'article 1384, mais de l'article 1382; par conséquent elle n'est pas encourue de plein droit et le demandeur doit prouver que celui qu'il actionne en responsabilité a commis une imprudence ou une négligence (1) en ne surveillant pas un individu dont il connaît l'état d'aliénation ou de folie et qu'il loge et soigne chez lui. Il y a plus : il se trouve même en contravention puisque l'article 475 § 7 du Code pénal déclare punissable d'une amende de 6 à 10 francs ceux qui auront laissé divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde.

2^e cas. — Le preneur à nourriture est responsable de plein droit, des dégradations et des pertes imputables à son pensionnaire quand le tiers lésé est le propriétaire de la maison louée par le preneur. Cette solution est commandée par le texte formel de l'article 1733 du Code civil ainsi conçu : « Le preneur (le locataire d'un immeuble) est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires. » Ainsi donc, que l'on considère le bailleur d'un bail à nourriture soit comme un sous-locataire, soit comme une per-

(1) La jurisprudence et les auteurs, on le sait, estiment que la responsabilité édictée par l'article 1384 n'est pas encourue par le père d'un individu majeur, atteint d'aliénation mentale qui, habitant avec ses parents, commet des actes dommageables : C. d'Agen, 9 novembre 1864 (Sirey, 1865, 2.230); Demolombe (*Tr. des Obligations*, t. VIII, n° 575).

sonne de la maison du locataire (1), le locataire est tenu des dégradations ou des pertes qu'il pourrait commettre. Et le locataire est responsable lors même qu'il n'aurait aucune faute personnelle à se reprocher et qu'il aurait apporté le plus grand soin à n'admettre chez lui qu'un hôte convenable. Le Droit romain décidait le contraire, et Ulpien ne déclarait le locataire responsable à l'égard du

(1) La question de savoir si le bailleur à nourriture est par rapport à son preneur, un sous-locataire ou une personne de sa maison présenterait de l'intérêt au cas où il y aurait dans le bail à loyer interdiction de sous-louer. On admet généralement que l'interdiction générale de sous-louer ou de céder le bail suffit pour prohiber les sous-locations ou les cessions même partielles : Guillouard (*Tr. du Louage*, t. I, n° 322). L'individu locataire d'un immeuble auquel son contrat interdit la sous-location peut-il recevoir chez lui un individu que, moyennant argent il logera, nourrira et entretiendra. Il a été jugé que le locataire qui prend chez lui des pensionnaires viole la clause de son contrat qui lui interdit de sous-louer. C. de Douai, 7 avril 1842 (*Dalloz Rep.*, v° *Louage*, n° 473 et 378, n° 6). En ce sens : Laurent (t. XXV n° 222) ; Guillouard (*op. cit.*, n° 328). « Il y a dans un tel acte, dit en substance Guillouard, une véritable sous-location à laquelle s'adjoint un contrat accessoire relatif à la nourriture du locataire ». Cette décomposition du contrat de bail à nourriture cadre mal avec la définition que nous en avons donnée. Il y a si peu louage de choses que l'administration de l'Enregistrement ne pourrait pas percevoir sur cette prétendue sous-location, le droit de bail à loyer d'immeuble et sur le prétendu contrat accessoire le droit de bail à nourriture. Elle pourrait seulement percevoir sur le contrat unique qui a été passé le droit de bail à nourriture. Au surplus l'opinion précitée est soutenable : il y a avant tout une question d'interprétation d'intention. On peut dire que l'interdiction de sous-louer a une portée générale et qu'en vertu de cette clause le locataire ne peut loger chez lui à quelque titre que ce soit, d'une façon permanente, un individu étranger à sa famille.

propriétaire des dégâts causés par ses pensionnaires ou hôtes que si l'on pouvait relever à la charge du locataire une faute quelconque, « si culpam in inducendis admittit quod tales habuerit vel suos, vel hospites ». (Liv. XIX. Tit. II. Dig., Loi 11, Pr.).

C. De la responsabilité du preneur, à l'égard de l'administration des contributions directes, du paiement de la contribution personnelle et mobilière qui pourrait être due par le pensionnaire qu'il loge chez lui.

L'individu qui est logé chez un autre pour y être nourri et entretenu, est assujetti, en principe, au paiement de la contribution personnelle. En effet, sont seuls dispensés par la loi de la contribution personnelle les individus réputés indigents et ceux qui ne jouissent pas de leurs droits c'est-à-dire qui n'ont pas des moyens suffisants d'existence soit par leur fortune personnelle soit par la profession qu'ils exercent (Loi du 21 avril 1832, art. 12). De plus la jurisprudence accorde une décharge de cette contribution à certains individus à raison de leur caractère de domesticité (1). Or l'individu qui a stipulé d'un autre le logement, la nourriture et l'entretien ne se trouve dans aucune de ces catégories d'exemptés. C'est donc avec raison qu'on décide notamment que les pensionnaires payants des hospices doivent être imposés à la contribution personnelle (2).

(1) Fuzier-Herman (*Rep. gén. alph. dr. franç.* v^o *Contributions directes*, n^o 4664).

(2) *Memorial des percepteurs* (1874, p. 462). — Comp. : un arrêt du conseil d'État du 21 avril 1882 (Sirey, 1884, 3.24.

Cette contribution frappe également, aux termes d'une jurisprudence constante, les religieuses logées, nourries et entretenues dans leur couvent. Le Conseil d'État considère que, la plupart du temps, une dot est exigée de ces personnes à leur entrée au couvent et que, par suite, elles pourvoient à leur subsistance par des revenus propres. Leur dépendance est toute volontaire et il n'appartient qu'à elles de la faire cesser. Elles jouissent donc de leurs droits dans le sens de la loi du 21 avril 1832 et ne peuvent échapper à l'impôt que si elles en sont exemptées par le conseil municipal à titre d'indigentes (1).

Il y a plus : les individus logés, nourris et entretenus chez un tiers seraient passibles de la taxe mobilière, si une partie, si minime qu'elle soit, du logement de leur preneur était affecté à leur usage exclusif, et cela, sans distinguer si le logement meublé est occupé à titre onéreux ou à titre gratuit (art. 16. Loi du 21 avril 1832). Mais les personnes qui, logées chez autrui, n'y ont pas d'appartement distinct ne sont pas imposables à la taxe mobilière (2).

Etant donné que le bailleur dans le contrat de bail à nourriture est, en principe, assujetti à la taxe personnelle et mobilière, l'administration des contributions

— Dal., 1883, 3.99) qui déclare imposable à la taxe personnelle l'individu qui a été interdit pour cause de folie, mais qui a des moyens suffisants d'existence.

(1) Cons. d'État, 21 avril 1858 (Dalloz, 1859, 3.43) *idem*, 6 novembre 1885 (Lebon, 1885, p. 819) ; *idem*, 23 juillet 1892 (Lebon, 1892, p. 660).

(2) Sur tous ces points, voir les autorités citées dans Fuzier-Herman (*Rep. gen., alph. dr. franç.*, *vo Contributions directes*, nos 4746, 4762, 4764, 4769, 4774).

directes considérera le preneur comme étant un locataire principal par rapport à l'individu qu'il loge, nourrit et entretient chez lui, et le rendra dans certains cas responsable des contributions de son pensionnaire en vertu de l'article 23 de la loi du 21 avril 1832. Ce texte décide qu'en cas de déménagement furtif, les propriétaires et, à leur place, les principaux locataires deviendront responsables des termes échus de la contribution de leurs locataires s'ils n'ont pas fait constater dans les trois jours ce déménagement par le maire, le juge de paix ou le commissaire de police. « Dans tous les cas, ajoute l'article, et nonobstant toute déclaration de leur part, les propriétaires et principaux locataires demeureront responsables de la contribution des personnes logées par eux en garni. » Voilà certainement un texte qui édicte une responsabilité spéciale à la charge de celui qui loge chez lui des pensionnaires.

APPENDICE. — *Des causes de récusation dérivant du contrat de bail à nourriture.*

Par suite du contrat de bail à nourriture qu'ils ont passé, le bailleur et le preneur ont bu et mangé ensemble. Certains textes au Code de procédure civile font de ce fait qu'un juge, un expert ou un témoin a bu ou mangé avec l'une des parties une cause de récusation.

a) Une des parties dans un procès peut récuser le juge qui est le pensionnaire de son adversaire ou dont son adversaire est le pensionnaire (1). L'article 378 § 8 est

(1) *Sic* : Dalloz (*C. pr. civ. ann.*, art. 378, n° 56); *idem* (*Rep.*, v° *Récusation*, n° 66).

formel sur ce point. Tout juge peut être récusé, dit ce texte « si depuis le commencement du procès il a bu ou mangé avec l'une ou l'autre des parties dans leur maison ». Un juge qui serait le commensal d'une des parties n'offrirait pas des garanties d'impartialité suffisantes.

b) Il en serait de même d'un expert : l'article 197 du Code de procédure renvoie à l'article 378. Cette assimilation se comprend, car un expert dans son rapport propose souvent des solutions que le juge fait siennes.

c) Mais le bailleur pourrait-il être reproché comme témoin dans une affaire qui intéresse le preneur ; ou réciproquement ? C'est négativement qu'il faut répondre à cette question. En effet pour qu'un témoin puisse être reproché, le législateur n'exige pas seulement qu'il ait bu ou mangé avec la partie mais il édicte encore dans l'article 283 une autre condition : il faut qu'il ait bu ou mangé *aux frais* de la partie. Or le preneur ne mange pas aux frais du bailleur. Quant au bailleur il a, par hypothèse, donné un certain prix au preneur en retour de l'obligation que celui-ci a prise de le loger, nourrir et entretenir. On ne peut pas dire qu'il a bu ou mangé aux frais du preneur. Le reproche est donc inadmissible contre lui (1).

(1) En ce sens : C. de Paris, 10 mars 1809 ; C. de Rennes, 4 juillet 1814 (Dalloz : *Rep.*, v° *Enquête*, n° 473).

CHAPITRE VIII

MODES D'EXTINCTION DU BAIL A NOURRITURE

Nous étudierons d'abord comment le bail à nourriture prend fin par suite de l'arrivée de la condition résolutoire tacite qui affecte tout contrat synallagmatique quand l'une des parties n'accomplit pas ses obligations. Nous énumérerons ensuite, dans un second paragraphe, les autres manières dont le contrat de bail à nourriture prend fin.

SECTION I. — RÉOLUTION DU CONTRAT POUR INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'UNE DES PARTIES

A. *Dans quels cas, y a-t-il inexécution des obligations ?* 1. De l'impossibilité pour le bailleur et le preneur de vivre ensemble. — Effets différents suivant que cette impossibilité est imputable au bailleur ou au preneur, ou encore qu'elle provient d'un cas de force majeure. — 2. Défaut de paiement du prix par le bailleur. — 3. Manquement par le preneur à ses obligations. — Déconfiture du preneur. — B. *Du texte applicable au cas où le preneur n'exécute pas ses obligations.* — Non applicabilité de l'article 1978 du Code civil. — Controverse. — Application de l'article 1184. — C. *Conséquences de l'application de l'article 1184 au bail à nourriture.* — Des dommages-intérêts. — En quoi ils peuvent consister. — Renvoi à une théorie de Larombière sur l'existence de prétendus contrats mixtes qui engendreraient une obligation qui ne

serait ni une obligation de *dare* ni une obligation de *facere*. —
D. Effets de la résolution du contrat au cas où elle est prononcée,
 — Le bail à nourriture est un contrat successif. — Conséquence de
 ce principe en cas de résolution d'un bail à nourriture conclu
 moyennant l'engagement par le bailleur de payer une somme
 déterminée à époques fixes. — De l'application de l'article 1183
 quand le bail à nourriture est constitué moyennant une aliénation
 à fonds perdu.

Les quatre questions suivantes seront examinées dans
 cette section :

A. — Dans quels cas y a-t-il inexécution des obligations?

B. — Lorsqu'il y a inexécution des obligations du
 preneur, doit-on appliquer l'article 1978 du Code civil
 relatif au non paiement des arrérages de la rente viagère
 par le débi-rentier ? Ne doit-on pas plutôt appliquer
 l'article 1184 ?

C. — L'option accordée par l'article 1184 à la partie
 qui demande la résolution d'un contrat pour inexécution
 des obligations de son cocontractant, est-elle possible pour
 le bailleur ? En un mot, le bailleur peut-il conclure à l'exé-
 cution pure et simple du contrat et quels sont les effets
 de cette option ?

D. — Quels seront, au contraire, les effets de la réso-
 lution si le bailleur préfère s'en tenir à ce second terme
 de l'alternative où le met l'article 1184 ?

A. — Dans quels cas y a-t-il inexécution des obligations?

Ces cas sont de trois espèces :

Il y a : 1^o un cas commun au bailleur et au preneur ;

2° un cas spécial au bailleur; 3° les cas spéciaux au preneur.

1° Le cas commun au bailleur et au preneur est l'impossibilité de vivre ensemble à raison soit de leur incompatibilité d'humeur, soit du mauvais caractère de l'un d'eux, soit des mauvais traitements dont le preneur peut se rendre coupable à l'égard du bailleur ou du scandale que le bailleur peut causer chez le preneur.

Le bailleur et le preneur, nous l'avons souvent fait remarquer, sont de par leur contrat appelés à vivre côte à côte. Le preneur s'est engagé à entretenir « convenablement » le bailleur. Le bailleur, de son côté, contracte implicitement l'obligation de ne pas aggraver par son fait la charge que le preneur a assumée dans le contrat. Si l'un ou l'autre manque à cette obligation, le contrat ne peut plus durer : il est résoluble. Et la question de cette résolution se présentera non seulement quand le bail à nourriture est passé entre deux particuliers, mais encore quand il intervient sous forme d'aumône dotale ou de convention faite avec un hospice pour le logement, la nourriture et l'entretien. La religieuse, qui entre au couvent, s'engage à observer les règles de l'ordre auquel elle s'agrège. Si elle les viole et qu'elle soit obligée de quitter l'ordre, son contrat est résoluble. Il en est de même du pensionnaire payant d'un hospice, qui n'observe pas les règlements de la maison qu'il a choisie pour sa retraite.

La jurisprudence a toujours reconnu que l'impossibilité de vie commune était une cause de résolution du contrat (1). On trouve même des décisions qui n'exigent pas,

(1) C. de Lyon, 9 août 1848 (Dal., 1849, 2.7. — J. du Palais, 1848, 2.664) ; C. de Gand, 26 avril 1877 (Pas. belge, 1877, 2.402).

pour que cette résolution puisse être obtenue, que le demandeur apporte à l'appui de sa prétention la preuve de faits précis démontrant que le bailleur ne peut plus vivre convenablement chez le preneur ou que le preneur a des motifs sérieux qui l'autorisent à ne plus supporter plus longtemps chez lui la présence du bailleur. Dans les actes du genre du bail à nourriture, lit-on, dans les motifs d'un arrêt, « la condition de cesser la vie commune si on ne peut pas demeurer ensemble est toujours sous-entendue... et c'est en vain qu'on voudrait exiger la preuve de ce fait puisque cette incompatibilité tient quelquefois à des causes secrètes domestiques et dont la preuve est impossible (1). » Dans tous les cas les juges du fait apprécient souverainement la question de savoir si la vie commune peut ou non être continuée sans graves inconvénients (2).

Les parties prévoient quelquefois dans leur contrat l'obligation dont serait tenu le preneur pour le cas où le bailleur ne pourrait ou ne voudrait plus rester chez lui pour y être logé, nourri et entretenu. Bouvot (3) dans ses *Arrêts de Bourgogne* nous en donne un exemple. Un testament impose aux héritiers l'obligation de fournir à leur aïeule « ses vie, vêtements, nourriture et entretenement... Et, pour le cas où ces dits héritiers ne la voudraient souffrir et endurer, ou bien qu'elle se voulût départir d'eux, le testateur veut qu'il lui soit relâché une

(1) C. de Bourges, 17 août 1814 (*Dal. Rep.*, v° *Société*, n° 668, en note). — Dans le même sens : C. de cassation, 8 mars 1831 (J. du Pal. chr.).

(2) C. de cassation, 26 juillet 1843 (Sir., 1843, 1.900) M. M. Dalloz critiquent cette décision : Dalloz (*Rep.*, v° *Obligations*, n° 710).

(3) Bouvot (*Arrêts de Bourgogne*, t. I, 2^e partie, p. 147, v° *Nourriture*).

certaine maison et une certaine quantité de blé chaque année ». Nous avons dans les recueils d'arrêts modernes des exemples de cette prudence des contractants qui déterminent quelle sera l'obligation du preneur pour le cas où les parties feraient mauvais ménage. Tantôt l'obligation consistera dans une pension alimentaire (1). Tantôt elle consistera dans des prestations de blé et de vin (2). Suivant l'intention des parties il y aurait lieu de voir dans ces conventions, soit une obligation alternative, soit une obligation avec clause pénale.

Les parties pourraient aussi convenir que si le bailleur quitte la maison du preneur pour n'importe quel motif, le bailleur ne pourra rien réclamer au preneur. Une telle convention n'a rien d'illicite. Toutefois il a été jugé avec raison que si, par sa conduite envers le bailleur, et notamment par les sévices qu'il a exercés sur lui, le preneur contraignait son pensionnaire à quitter sa demeure la clause de la convention ne pourrait alors s'appliquer, et le bailleur pourrait demander la résolution du contrat pour le motif que le preneur contrevient à ses engagements (3).

L'impossibilité de vie commune ne produit pas les mêmes effets suivant qu'elle provient du fait du preneur ou du fait du bailleur. Toutes les fois qu'elle provient du fait du preneur elle donne lieu, comme nous allons le voir à l'application de l'article 1184. Au contraire cet

(1) C. de Bourges, 40 mai 1826 (Sir., 1827, 2.223); C. d'Agen, 5 mai 1829 (J. du Pal. chr.); C. de Bordeaux, 1^{er} août 1834 (Dal. Rep., v^o *Rente viagère*, n^o 142, en note); Cf. Sol. enreg., 13 août 1868 (Journ. enreg., n^o 18689); C. de Dijon, 22 janvier 1896 (Dal. 1896, 2.325).

(2) C. de Bordeaux, 7 août 1849 (Rec. arr. Bordeaux, 1849, p. 434).

(3) C. de Gand, 26 avril 1877 (*sup. cit.*).

article ne sera pas applicable en principe si c'est par le fait du bailleur que les prestations en nature que lui doit le preneur ne peuvent avoir lieu. Cette circonstance, comme le fait très justement remarquer Larombière (1) équivaut alors à la remise de la dette et tourne à la libération du débiteur. Le preneur ne doit rien puisque c'est son créancier, le bailleur qui le met par sa faute dans l'impossibilité d'acquitter l'obligation même qu'il a contractée.

Le preneur ne se prévautra des dispositions de l'article 1184 contre le bailleur que lorsque celui-ci ne paye pas le prix convenu. Il pourra alors demander en justice que son pensionnaire exécute son obligation elle-même et il sera en droit de faire saisir et vendre les biens du bailleur pour se payer. Il pourra aussi demander la résolution du contrat et des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

2° Le cas spécial au bailleur où la résolution du contrat de bail à nourriture peut être demandée contre lui pour inexécution de ses engagements se présente lorsqu'il ne paye pas le prix convenu. L'obligation de payer le prix est une obligation de *dare*. Le preneur, au cas où cette obligation ne serait pas remplie, a le choix ou de demander la résolution du contrat ou de poursuivre le payement promis sur les biens du bailleur. Ce cas ne fait pas difficulté : nous n'y reviendrons plus.

3° Les cas dans lesquels le preneur n'accomplit pas ses obligations peuvent se diviser en deux groupes suivant que l'exécution des engagements lui est imputable ou provient d'un cas de force majeure. Cette distinction a de l'importance ; car la résolution du contrat qui sera pro-

(1) Larombière (*Tr. des Obligations*, t. I, art. 1142, p. 509, n° 6 *in fine*).

noncée pour inexécution des obligations aura lieu contre le preneur avec ou sans une condamnation à des dommages-intérêts suivant que la cause de l'inexécution provient de son propre fait ou d'un cas de force majeure. C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 1148 et 1184 § 2 du Code civil.

Évidemment l'inexécution de ses obligations sera imputable au preneur quand il refusera formellement et sans motifs de loger, nourrir et entretenir chez lui le bailleur. Il en serait de même s'il s'acquittait mal de cette obligation. Mais la déconfiture du preneur, ainsi que cela a été jugé (1), pourrait entraîner la résolution du contrat si par suite de cette déconfiture le preneur ne pouvait plus remplir convenablement ses obligations. Lorsqu'en effet au moment de la formation du contrat le preneur paraissait jouir d'une honnête aisance, le but que se proposait le bailleur en contractant était de partager cette aisance. Mais si, plus tard, le preneur tombe dans la déconfiture, si ses effets mobiliers sont saisis et vendus à la requête de ses créanciers, et si sa situation n'offre plus au bailleur que la misère et le dénûment au lieu de l'aisance qu'il avait été dans son intention de s'assurer pendant le reste de sa vie, alors il est fondé à demander la résolution de son contrat.

Sans doute en cas de déconfiture il est impossible au preneur, malgré toute sa bonne volonté, d'exécuter l'obligation qu'il a contractée. Mais cette impossibilité individuelle et relative est imputable à l'imprudence ou à la légèreté de débiteur. Ce cas d'inexécution des obligations

(1) C. de Rennes, 23 novembre 1820 (*Dal. Rep.*, vo *Rente viagère*, n° 116, en note).

est assimilable à celui d'inexécution voulue, totale ou partielle. Et, la bonne foi du débiteur fût-elle manifeste, il n'en sera pas moins tenu à des dommages-intérêts. Sa bonne foi, sans doute, peut faire modérer le chiffre de la condamnation, mais elle ne saurait le soustraire à la condamnation elle-même.

Il en serait autrement si l'inexécution des obligations du preneur provenait d'un cas de force majeure : par exemple le preneur meurt ou bien il est atteint d'une maladie grave, ou d'aliénation mentale. Nous avons vu (*supra*, p. 319) que, le contrat étant fait *intuitu personae*, le bailleur n'était pas tenu d'accepter les offres que pourraient lui faire les héritiers du preneur de continuer à lui fournir les prestations dont était tenu leur auteur, et que, d'autre part, ceux-ci n'étaient pas obligés non plus de remplir ces obligations elles-mêmes. Dans ces divers cas donc où le bailleur ne voudra ou ne pourra recevoir des héritiers du preneur les prestations auxquelles lui donne droit son contrat il y aura inexécution des obligations du preneur par suite de force majeure.

B. — *Du texte applicable au cas où le preneur n'exécute pas ses obligations.*

La question de savoir quel est le texte applicable quand l'une des deux parties n'exécute pas ses obligations ne souffre pas difficulté quand c'est le bailleur qui ne remplit pas ses engagements. C'est l'article 1184 qui est le texte de droit commun. Ce devrait également être le texte qu'il faudrait appliquer si c'était le preneur qui ne satisfaisait pas à ses obligations. Toutefois une controverse importante a été

soulevée sur ce point. Voici l'argumentation au moyen de laquelle on voudrait écarter l'application de l'article 1184 lorsque le bailleur demande la résolution du bail à nourriture pour inexécution des obligations du preneur. L'article 1184, dit-on, n'est pas absolu. Le législateur a notamment apporté à ce texte de droit commun une dérogation dans l'article 1978 ainsi conçu : « Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. »

Or, ajoute-t-on, lorsque le prix du bail à nourriture consiste dans le versement, une fois fait, d'un capital ou l'abandon d'un immeuble, on se trouve précisément dans un cas analogue à celui qui est prévu par l'article 1978, et l'on peut dire : que le seul défaut par le preneur de fournir le logement, la nourriture et l'entretien au bailleur n'autorise pas celui-ci à demander le remboursement du capital ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné.

Enfin, peut-on soutenir dans cette opinion, le motif d'appliquer l'article 1978 est le même dans les deux cas ? Soit qu'il s'agisse d'un débi-rentier qui ne paye pas les arrérages, soit qu'il s'agisse d'un preneur qui n'exécute pas les obligations de logement, nourriture et entretien dont il est tenu, il serait très dur de faire perdre au preneur comme au débi-rentier le bénéfice que son contrat lui assure. Si le contrat dure depuis longtemps il a peut-être remboursé le capital ou l'immeuble qu'on lui a ap-

porté soit par les arrérages qu'il a payés, soit par les prestations qu'il a fournies. Il est plus équitable de laisser le preneur comme le débi-rentier en possession de ce capital ou de cet immeuble du moment qu'on a un autre moyen pour garantir les droits du créancier. Or ce moyen consiste pour le créancier à saisir et faire vendre les biens de son débiteur (débi-rentier ou preneur) et de faire ordonner ou consentir sur le produit de la vente l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages.

Cette manière de procéder est très pratique quand on en fait bénéficier un crédi-rentier. Mais il n'en est plus de même quand on veut l'imposer à un bailleur de bail à nourriture. En effet s'il importe peu au crédi-rentier quelle est la personne qui lui paye ses arrérages pourvu qu'ils lui soient payés, il importe beaucoup au bailleur quelle sera la personne qui le logera, nourrira et entretiendra. Le bail à nourriture implique un choix de la personne qui devra donner à l'autre des soins, et, comme le fait très justement remarquer M. Guillouard (1), « nul ne peut être substitué par autorité de justice à la personne ainsi choisie à raison de ses qualités réelles ou apparentes ».

Ainsi donc, il y a une première raison pour écarter l'application de l'article 1978 au bail à nourriture et pour revenir au droit commun tel qu'il résulte de l'article 1184, c'est une impossibilité pratique de procéder de la façon indiquée par l'article 1978. Mais il y a d'autres raisons encore de soumettre dans tous les cas le bail à nourriture au droit commun. L'article 1978 est, on ne saurait le nier, dérogatoire au droit commun : c'est donc un texte de droit étroit qui

(1) Guillouard (*Tr. des Contrats aléatoires*, n° 177).

doit être interprété restrictivement. Cette interprétation restrictive est préconisée par les auteurs et la jurisprudence (1). C'est ainsi que l'article 1978 n'est pas applicable quand la rente viagère est constituée à titre gratuit ou lorsqu'elle est constituée dans un contrat à titre onéreux ne présentant pas de caractère aléatoire, comme par exemple lorsqu'une cession ou vente est consentie moyennant une rente viagère dont les annuités sont moindres ou égales à la moyenne annuelle du revenu du capital ou du fonds aliéné (2). Or, nous l'avions montré, le bail à nourriture est un contrat distinct de la rente viagère. Donc il n'est pas régi par les textes spéciaux à ce contrat dérogatoires au droit commun. De plus, comme c'est un contrat innomé, c'est le droit commun seul qui lui est applicable. Par conséquent en cas d'inexécution des obligations du bailleur le texte applicable sera toujours et seulement l'article 1184 du Code civil.

En étudiant dans notre paragraphe sur la cause dans le bail à nourriture la question de l'applicabilité de l'article 1975 du Code civil au bail à nourriture, nous avons relevé des variations dans la doctrine et dans la jurisprudence. Au contraire, en ce qui concerne l'application de l'article 1978, on peut dire qu'il y a accord parfait entre les auteurs et entre les arrêts pour ne pas y soumettre le bail à nourriture (3).

(1) Laurent (t. XXVII, nos 318 et 319); Aubry et Rau (t. IV, § 390, note 20, p. 592); Pont (*Petits contrats*, nos 751 et 752); C. de cassation, 6 décembre 1881 (Sirey, 1884, 1. 19); *idem*, 19 mars 1866 (Dal. 1886, 1. 211. — Sir, 1855, 1. 349).

(2) C. de cassation, 16 mai 1866 (*sup. cit.*).

(3) L'article 1978 n'est pas applicable au bail à nourriture :

De ce principe que le bail à nourriture est soumis à l'article 1184 et est résoluble pour inexécution des conventions de l'une des parties, il est intéressant de rapprocher une disposition de notre ancien Droit. En matière de bail à nourriture de mineurs tel qu'il se pratiquait en Bretagne, l'arrêt de règlement du parlement de Rennes du 14 mai 1737 dont nous avons parlé dans notre historique (*supra*, p. 36), déclare formellement : « qu'en cas de mauvais traitement des enfants il sera, à la diligence des substituts, etc..., procédé à nouveau bail des mineurs à la folle enchère et aux frais de l'adjudicataire du premier bail ».

Cette disposition, si elle existait dans notre droit, tiendrait à la fois du principe posé dans l'article 1184 et de la règle édictée par l'article 1978. En effet le preneur est fol enchérisseur, donc son contrat est résolu : on sait en effet que la folle enchère est une application aux ventes faites par autorité de justice de l'article 1184 du Code civil. De plus on donne aux bailleurs (aux mineurs dans l'espèce) un nouveau preneur aux frais de l'ancien. Voilà une solution qui offre des affinités frappantes à celle de l'article 1978. D'après ce texte, en effet, on donne au créancier un nouveau débiteur aux frais de l'ancien.

La disposition de l'arrêt de règlement du parlement de

Troplong (*Tr. des Contrats aléatoires*, n° 314); Laurent (t. XXVII, n° 263); Pont (*Petits contrats*, t. I, n° 676); Guillouard (*Tr. des Contrats aléatoires*, n° 177); Baudry-Lacantinerie (*Préc. de dr. civ.*, t. III, 4^e éd., n° 891); Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Tr. des cont. aléatoires*, n° 358); C. de Bordeaux, 1^{er} août 1834 (Dal. *Rep.* v° *Rente viagère*, n° 142, en note); C. de Cologne, 6 mai 1842 (Belg. judiciaire, 1843, p. 7); C. de cassation belge, 7 février 1846 (Pas. belge, 1846, 1.157. — Belg. judic., 1846, p. 375); C. de Liège, 11 janvier 1850 (Pas. belge, 1850, 2.268).

Bretagne relative à cette adjudication du bail à nourriture à la folle enchère de l'adjudicataire primitif ne paraît pas conciliable avec le principe que le bail à nourriture est fait *intuitu personae*. On peut faire remarquer toutefois que, lorsqu'il s'agit de mineurs à loger, nourrir et entretenir, la personnalité physique du preneur importe moins que sa condition sociale. Dans cette hypothèse un nouveau preneur peut sans inconvénient pour l'enfant être substitué au premier pourvu qu'il offre les mêmes garanties de moralité.

C. — *Conséquences de l'application de l'article 1184 au bail à nourriture pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements.*

Étant donné que l'article 1184 est applicable au bail à nourriture lorsque l'une des parties ne remplit pas ses engagements, il reste à se demander si, conformément à ce texte, « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention *lorsqu'elle est possible*, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts ».

Il est certain tout d'abord que le demandeur peut opter pour la résolution du contrat. Nous examinerons tout à l'heure quels sont les effets de cette résolution, mais le bailleur qui reproche au preneur l'inexécution de ses obligations peut-il opter pour le premier terme et forcer le preneur à l'exécution du contrat ? Il faut répondre affirmativement, car les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134). Et l'une des conséquences les plus nécessaires de ce principe est que le créancier doit avoir le droit d'obtenir l'exécution effective de l'obligation

elle-même sans qu'il puisse être loisible au débiteur de s'en rédimier à prix d'argent parce qu'elle lui impose des charges trop lourdes et qu'il se repent de l'avoir contractée.

Et si malgré une condamnation prononcée contre lui le preneur persistait dans son refus de nourrir, loger et entretenir convenablement le bailleur, celui-ci, ne pouvant forcer le preneur lui-même à le nourrir et entretenir, puisqu'on ne peut forcer quelqu'un à faire, se trouverait dans la situation de tout créancier d'une obligation de faire : il aurait le choix entre deux moyens ou bien se faire loger, nourrir, entretenir aux frais du preneur (art. 1144), ou bien demander des dommages-intérêts contre le preneur (art. 1142).

Ces dommages-intérêts pourront consister dans l'allocation d'une pension alimentaire que le tribunal condamnera le preneur à payer au bailleur. Des décisions ont statué en ce sens (1). Mais cette solution à laquelle nous aboutissons ne doit pas, comme une théorie de M. Larombière que nous avons déjà exposée et réfutée, s'appuyer sur cette considération que l'obligation du preneur est une obligation mixte (2). Les motifs qui la justifient sont

(1) C. de Bourges, 17 août 1814 (*Dal.*, *Rep.* v° *Société*, n° 668, en note); C. de cassation, 26 juillet 1843 (*Dal.* 1843, 1.400; *Sir.*, 1843, 1.900. — *J. du Pal.*, 1843, 2.594); C. de Lyon, 9 août 1848 (*Dal.* 1849, 2.7. — *J. du Pal.*, 1848, 2.664).

(2) En étudiant plus haut les caractères du bail à nourriture et particulièrement ce caractère que le bail à nourriture mettait à la charge du preneur une obligation de faire, nous avons eu l'occasion d'exposer et de réfuter la théorie de M. Larombière d'après laquelle l'obligation du preneur serait une obligation mixte par suite de la faculté

plus juridiques : ils résultent de l'article 1142 qui décide que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur et du principe que les juges apprécient souverainement en quoi doivent consister ces dommages-intérêts. « Si l'obligation alimentaire telle qu'elle résulte de la convention, dit Demolombe (1) consiste, de la part du débiteur, à loger, à nourrir et à vêtir le créancier, les juges auraient le pouvoir dans le cas où le débiteur n'accomplirait pas ou accomplirait mal cette obligation de faire, d'y substituer l'obligation de *donner* au créancier une certaine somme ou une certaine quantité de denrées ; mais on voit que, même dans ce cas, ce serait encore l'application du droit commun, puisque le débiteur serait condamné à des dommages-intérêts qui devraient être pour le créancier l'équivalent de l'obligation qu'il n'exécute pas ».

Ces dommages-intérêts peuvent être alloués sous forme de pension alimentaire. Ils peuvent aussi consister, à plus forte raison, dans une simple indemnité (2) payée une fois pour toutes.

qu'avaient les tribunaux de convertir l'obligation de faire en une obligation de donner. V. *supra*, p. 216.

(1) Demolombe (*Tr. des Obligations*, t. I, n° 509). — Cf. Dalloz (*Rep. V. Obligations*, n° 710).

(2) C. de cassation, 8 mars 1831 (J. du Pal. chr.). Cet arrêt décide que l'indemnité, que le Tribunal peut allouer au bailleur, en cas d'inexécution des obligations du preneur, peut être fixée à une somme plus forte que celle à laquelle avait été fixée l'obligation du preneur dans le contrat, si les juges reconnaissent que cette évaluation n'avait été insérée dans le contrat qu'à raison des droits d'enregistrement.

D. — *Effets de la résolution du contrat au cas où elle est prononcée.*

Au lieu de conclure à l'exécution effective de son contrat et de demander à son choix ou bien qu'il lui soit alloué des dommages-intérêts en vertu de l'article 1442 ou bien qu'il soit nourri, logé et entretenu par un tiers aux frais du preneur en vertu de l'article 1444, le bailleur, envers lequel le preneur n'a pas accompli ses engagements, peut demander à la justice la résolution (1) de son contrat avec ou sans dommages-intérêts suivant les cas. Ce choix lui appartient d'après les termes formels de l'article 1484. Ce droit incontestable de demander la résolution du contrat de bail à nourriture ne soulève aucune difficulté. Ce qui est plus délicat c'est de déterminer les effets de la résolution prononcée. En principe, d'après l'article 1483, la condition résolutoire lorsqu'elle s'accomplit remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Mais cette remise des choses dans l'état primitif est-elle possible en cas de résolution d'un bail à nourriture ? Le fait qu'à un moment donné le contrat sera résolu empêchera-t-il que, durant longtemps peut-être, le bailleur n'ait été logé, nourri et entretenu par le preneur ? Et sera-t-il alors équitable que, par l'effet de la résolution du bail à nourriture, le bailleur puisse purement et simplement recouvrer le capital ou les fonds qu'il a apportés

(1) Demandes en résolution du contrat : C. de Rennes, 23 novembre 1820 (Dal. *Rep.* v° *Rente viagère*, n° 116 en note) ; C. de cassation belge, 7 février 1846 (Pas. belge, 1846, 1.157, — Belg. judic., t. IV, 1846, p. 375. ; C. de Gand, 26 avril 1877, (Pas. belge, 1877 2.402).

au preneur, ou bien celui-ci ne pourra-t-il pas retenir quelque chose de ces biens ou tout au moins demander une indemnité pour prix des soins qu'il a donnés au bailleur entre le jour où le contrat s'est formé et celui où il est résolu.

Les « Pandectes belges » donnent à cette question une solution unique (1). D'après cet ouvrage, en cas d'inexécution de ses obligations par le preneur, si le bailleur se décide pour la résolution du contrat, les tribunaux « auront à vider la situation par une ventilation équitable en attribuant certains biens aux soins déjà obtenus et en rattachant les autres aux soins qui auraient dû être prestés dans l'avenir. Ces derniers seuls devront être restitués ». Cette solution, toujours d'après le même ouvrage, est une application à la fois de l'article 1134 *in fine* d'après lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi et de l'article 1231 qui permet au juge dans les obligation avec clause pénale de modifier la peine quand l'obligation principale a été exécutée en partie. Et, ajoutent les Pandectes belges, « pour déterminer la part proportionnelle, qui revient au passé et à l'avenir dans cette ventilation, les juges auront égard à la durée probable de la vie de la personne à qui sont dues les prestations. Ils consulteront à cet égard les tables de mortalité ».

Cette opinion est trop absolue. La question des effets de la résolution du bail à nourriture doit être tranchée par une distinction. On ne peut attribuer les mêmes effets à la résolution d'un bail à nourriture résultant d'une aliénation à fonds perdu et fait pour la vie du bailleur et à

(1) Pandectes belges (vo *Abandon de biens à charge d'entretien et de nourriture*, nos 10 et suivants).

celle d'un bail à nourriture dont le prix consiste dans le paiement d'une somme fixe à certaines époques.

Lorsque le bail à nourriture est fait moyennant le paiement d'une certaine somme à époques déterminées et qu'il est résolu, cette résolution doit opérer comme dans les contrats analogues tels que le louage, la société, qui ne s'accomplissent pas en un seul temps comme la vente ou l'échange, mais au moyen d'une série de prestations successives. C'est pour cela que les auteurs appellent ces sortes de contrats, « contrats successifs » (1). C'est parmi ces contrats qu'il faut classer en principe le bail à nourriture pour savoir quels effets la condition résolutoire produira. Or, on admet que lorsque de tels contrats ont commencé à exister, la condition résolutoire pourra sous beaucoup de rapports ne produire que les effets d'un terme qui en amènera la cessation plutôt que la résolution. Le preneur pourra donc exiger une somme proportionnelle au temps durant lequel le bailleur est resté chez lui, sauf aux juges à augmenter cette somme dans la mesure des dommages-intérêts qui pourraient être alloués au bailleur par suite du préjudice que lui cause la résolution du contrat.

Mais cette solution équitable dérogatoire à l'article 1183 d'après lequel la condition résolutoire lorsqu'elle s'accomplit devrait remettre les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé, n'est plus nécessaire lorsque le bail à nourriture qui est résolu résulte d'une aliénation à fonds perdu.

Dans cette hypothèse la résolution du contrat peut per-

(1) Demolombe (*Tr. des Oblig.*, t. II, n° 469) ; Larombière (art. 1183, n° 72) ; Aubry et Rau (t. IV, p. 302, n° 86) ; Laurent (t. XVII, n° 121).

mettre au bailleur de rentrer dans son fonds et son capital sans devoir aucune indemnité au bailleur. Cette solution n'est en rien contraire à l'équité. Sans doute elle déroge aussi à l'article 1183 car si l'on voulait « remettre les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé », il faudrait donner le droit au bailleur de réclamer au preneur les revenus des biens qui constituaient le prix du bail à nourriture et au preneur la faculté de se faire payer les soins qu'il a donnés à son pensionnaire. Mais l'obligation de rendre les revenus perçus peut être très lourde pour le preneur, comme l'obligation de remplir le preneur de ses frais peut être très lourde pour le bailleur. Pourquoi ne pas décharger l'un et l'autre de la dette qu'ils se devraient l'un à l'autre, si l'on appliquait l'article 1183 à la lettre? Cette solution simplifie tout. On pourrait cependant lui reprocher d'avantager la situation du bailleur. Les frais occasionnés au preneur, pourrait-on dire, par la présence du bailleur chez lui dépasseront le plus souvent les revenus produits par le capital ou le fonds aliénés. Mais il faut répondre que ce n'est pas seulement avec ces revenus qu'on doit mettre en balance les charges du preneur. A ces revenus il faut ajouter la chance qu'il courait chaque jour de la durée du contrat de voir le bailleur mourir, et d'acquérir ainsi, sans plus supporter de charges à l'avenir, les biens aliénés par celui-ci. Si le bailleur demande par l'action en résolution à rentrer purement et simplement dans le fonds aliéné ou le capital cédé, il n'y aura rien de contraire à l'équité de refuser au preneur toute indemnité. Les soins qu'il a donnés au bailleur lui sont payés par le cumul de deux éléments : les revenus des biens cédés et la chance qu'il a courue d'acquérir la propriété de ces biens affranchie de toutes charges. D'une

façon très simple, on peut donc dire que, pendant la durée du contrat, les prestations du preneur constituaient le prix de la chance qu'il courait de devenir propriétaire incommutable des biens que lui avait aliénés le bailleur. Du jour où, par suite de la résolution du contrat, il ne court plus cette chance, il doit équitablement rendre au bailleur la propriété de ses biens et être déchargé de son obligation.

En résumé, la résolution d'un bail à nourriture résultant d'une aliénation à fonds perdu permet au bailleur de rentrer purement et simplement dans le prix qu'il avait payé (1) (immeuble ou capital) tandis que la résolution des baux à nourriture constitués moyennant autre chose qu'une aliénation à fonds perdu ne décharge pas le bailleur de l'obligation de verser le prix convenu. Le preneur peut en exiger une portion. Celle des deux parties qui exerce une action tendant à faire résoudre un bail à nourriture pourra demander, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. Nous avons vu plus haut en parlant des cas d'inexécution des obligations du preneur que lorsque cette inexécution était due à un cas fortuit ou de force ma-

(1) Cette solution est nettement adoptée par la Cour de Gand' 26 avril 1877, (Pas. belge, 1877, 2.402). — C'est celle qui est proposée par les auteurs et consacrée par la jurisprudence dans un cas analogue : celui où dans une constitution de rente viagère les parties ont formellement convenu d'écarter l'application de l'article 1978 pour en revenir au droit commun des articles 1183 et 1184 : Guillouard (*Tr. des Cont. aléatoires*, n°201); Aubry et Rau (t. IV, p. 390, note 13, p. 590); C. de cassation, 13 mars 1888 (Sirey, 1890, 1.169). — Seul M. Laurent (t. XXVII, n° 316) voudrait que dans ce cas on appliquât textuellement l'article 1183 et que le débiteur des prestations restituât au créancier les revenus qu'il a perçus et que celui-ci indemnîsât son cocontractant des soins qu'il lui a donnés. — Voir sur cette question les arrêts et les auteurs cités dans Guillouard (*loc. cit.*).

jeure, le preneur contre lequel était demandée la résolution du contrat ne pouvait être condamné à des dommages-intérêts (art. 1148). Il sera très rare qu'un cas de force majeure empêche le bailleur de satisfaire à ses engagements. Lorsque la résolution sera demandée contre le bailleur, on peut donc dire que presque toujours le preneur aura droit à des dommages-intérêts (1).

SECTION II. — DES PRINCIPALES CAUSES D'EXTINCTION DU BAIL
A NOURRITURE AUTRES QUE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE

1. Mort du bailleur. — 2. Arrivée du terme. — 3. Congé. —
4. Consentement des parties. — 5. Prescription. — 6. Novation.
— 7. Transaction.

Nous avons traité dans un paragraphe séparé de l'extinction du bail à nourriture par l'effet de la condition résolutoire tacite parce que ce mode de cessation du contrat était celui qui, dans la pratique, soulevait le plus de difficultés. Les autres causes qui mettent fin au bail à nourriture peuvent être examinées plus rapidement.

1^o *Mort du bailleur*. — Nous nous sommes expliqué déjà sur les effets de la mort du preneur sur la continuation du contrat ; et nous avons vu qu'elle n'était jamais par elle-même une cause d'extinction de l'obligation du preneur. Celle-ci, suivant les cas et la volonté des parties, reste à la charge des héritiers du preneur ou est convertie en une obligation de *dare*, à moins que le bailleur ne demande la résolution du contrat. (V. *supra*, p. 318 et suiv).

(1) Cf. : Trib. civ. Yvetot, 27 novembre 1868 (Sirey, 1869. 2. 240).

La mort du bailleur, au contraire, met toujours fin au contrat et le preneur n'est plus tenu d'aucune prestation. Cependant le preneur pourrait être tenu, suivant les espèces, des frais funéraires que nécessiterait l'inhumation et la sépulture du bailleur. De plus, le preneur ne serait pas déchargé de toute obligation par la mort du bailleur si cette mort lui était imputable. Cette hypothèse se rapproche beaucoup de celle où par ses mauvais traitements le preneur oblige le bailleur à le quitter. Aussi, par analogie, admettrions-nous fort bien dans le cas de meurtre du bailleur par le preneur, les héritiers du bailleur à demander contre le preneur la résolution du contrat. Cette résolution aurait les mêmes effets que la résolution résultant de l'arrivée de la condition résolutoire. Nous les avons exposés tout à l'heure.

Cette solution a l'avantage d'éviter les difficultés que pourrait soulever l'évaluation en argent, qui sera toujours inexacte, des obligations du preneur, en supputant d'après les tables de mortalité le nombre d'années qu'aurait encore pu vivre le bailleur et en multipliant par ce chiffre la dépense à laquelle on aurait estimé l'entretien du pensionnaire pendant une année. L'opération ne pourrait même aproximativement donner d'équitables résultats, car, plus le bailleur vieillit, plus sa présence chez le preneur est pour celui-ci une source de frais. En outre, il peut être plus ou moins malade chaque année. On ne peut donc pas évaluer uniformément pour chaque année en argent l'obligation de faire contractée par le preneur. La solution que nous proposons échappe à ces critiques.

2^o *Arrivée du terme.* — Le bail à nourriture peut être, nous l'avons vu, fait pour une durée moindre que la vie

du bailleur. L'arrivée du terme convenu mettra fin au contrat. Ainsi, celui qui s'est engagé à loger, nourrir et entretenir un enfant pendant sa majorité se verra déchargé de ses obligations par l'arrivée de la majorité de son pensionnaire.

Qu'arrivera-t-il si, malgré l'arrivée du terme convenu, le preneur garde chez lui le bailleur et que le bailleur reste chez le preneur, bien que l'un et l'autre sachent que le terme fixé pour la fin du contrat est arrivé ? Il y a bien lieu de présumer alors qu'ils entendent continuer aux mêmes conditions que précédemment l'un à garder chez lui le pensionnaire, l'autre à rester chez le preneur pour y être nourri et entretenu. On pourrait à cette opinion faire une critique en disant que nous appliquons au contrat innomé de bail à nourriture l'article 1738 relatif à la tacite reconduction et qui est spécial au contrat de louage de choses. Mais c'est beaucoup moins en vertu de ce texte qu'en vertu de l'intention présumée des parties que nous admettons que si le bailleur reste chez le preneur à l'expiration du délai fixé par le contrat primitif, c'est aux mêmes conditions que précédemment ; car il est de principe que dans les contrats le consentement tacite a le même effet que le consentement exprès. Ce sera au juge à apprécier les faits ou circonstances d'où l'on veut inférer la volonté des parties de contracter un nouveau bail à l'expiration de l'ancien. Il faut présumer alors que les parties ont entendu se référer à l'ancien bail. Il ne faudra pas appliquer l'article 1759 du Code civil qui ne règle que les baux des maisons et qui ne peut être appliqué par analogie, car il déroge au droit commun en ne déterminant pas la durée de la tacite reconduction par celle du bail primitif.

La tacite reconduction peut donc être admise en matière

de bail à nourriture, même en l'absence de conventions formelles par interprétation de la volonté des parties : c'est ce qui résulte implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation (1). Il arrive quelquefois que les parties prévoient expressément dans leur contrat les conditions auxquelles le bailleur restera chez le preneur une fois le terme convenu arrivé (2). La convention alors, dans ce cas, fera évidemment la loi des parties.

3° *Congé*. — Lorsque le bail à nourriture n'est pas fait à vie ou pour une durée déterminée, il ne cessera que par la volonté de l'une des parties. L'une donnera congé à l'autre. Le congé est un acte unilatéral. Il n'est soumis à aucune forme. Il sera équitable de ne pas admettre un congé intempestif. C'est ainsi que le preneur pourrait être condamné à des dommages-intérêts s'il donnait congé à son pensionnaire alors que celui-ci est malade. Le congé devrait précéder de plusieurs jours le moment où la partie qui donne congé entend faire cesser le contrat. En

(1) C. de cassation, 21 novembre 1892 (Sir., 1893. 1. 157). Cet arrêt vise un contrat de bail à nourriture passé par un préfet avec un département au profit d'aliénés et qui « a continué à produire ses effets par voie de tacite reconduction ».

(2) Trib. civ. St-Omer, 6 août 1837 (Journ. Enreg., n° 11872). Ce jugement fait allusion à un bail à nourriture conclu pour trois ans et dans lequel on convient que si à l'expiration des trois ans, le pensionnaire continue à demeurer avec le preneur, « il s'opérerait une tacite reconduction jusqu'à la sortie ou à la mort du bailleur ». — Trib. civ. Lectoure, 18 janvier 1889 (Rep. per. enreg., n° 7226). L'obligation de nourrir, loger et entretenir « sera renouvelée par tacite reconduction à l'expiration de chaque période triennale si les parties ne dénoncent pas le traité ».

l'absence de textes formels, il n'y a pas en matière de bail à nourriture à consulter les usages pour déterminer de combien de temps le congé doit précéder le moment où le contrat prendra fin. En principe les juges du fait apprécieront souverainement la question de savoir si le congé est donné dans des délais suffisants.

La convention prévoit parfois expressément combien de temps avant le moment où l'on veut faire cesser le contrat doit intervenir l'avertissement émanant de la partie qui donne congé (1).

Lorsque le bail à nourriture est passé avec des hospices ou des maisons de retraite, les règlements de ces établissements déterminent presque toujours le délai dans lequel le congé doit être donné. Ce délai devra être observé par le pensionnaire payant qui veut mettre fin à son contrat; car il a dû avant son entrée prendre connaissance du règlement auquel il se soumettait et son contrat fait présumer de sa part une acceptation des différentes dispositions de ce règlement.

4° Consentement des parties. — Avec le congé, il ne faut pas confondre le consentement des parties. Le congé est un acte unilatéral qui ne peut mettre fin qu'au bail à nourriture fait pour un temps auquel aucun terme n'a été assigné. Le consentement des parties, au contraire, peut faire cesser toute espèce de bail à nourriture. L'œuvre du consentement des parties, s'appelle alors : la résiliation du contrat. Cette résiliation intervient souvent en cas de changement dans le genre de vie de l'une des parties parce qu'alors il devient impossible soit au preneur de

(1) Trib. civ. Nantes, 19 avril 1838 (Journ. enreg., n° 12047).

loger, nourrir et entretenir le bailleur, soit au bailleur de rester chez le preneur pour y être logé, nourri et entretenu. Dans une espèce, sur laquelle a eu à statuer le tribunal d'Yvetot (1), le bailleur s'était marié en cours de bail à nourriture. Il demanda au preneur, dans l'espèce un hospice, de consentir à la résiliation du contrat. Le consentement fut donné, mais dans le traité qui intervint il ne fut pas question des dommages-intérêts auxquels pouvait prétendre le preneur pour le préjudice que lui causait la résiliation du contrat. Le tribunal d'Yvetot, saisi d'une demande en dommages-intérêts postérieurement à la résiliation du traité, déclara que, bien que le traité de résiliation ne fit pas allusion aux dommages-intérêts, le preneur cependant était en droit d'en réclamer si la résiliation, consentie par lui, lui causait préjudice.

Cette solution pourrait être critiquée : car lorsqu'une partie consent à la résiliation d'un contrat c'est à elle de poser les conditions auxquelles elle entend subordonner son assentiment à cette résiliation. Si dans ces conditions ne figurent pas certaines indemnités, auxquelles lui donne droit le préjudice que lui fait souffrir la résiliation du contrat, elle peut être déclarée non recevable à en demander d'autres ultérieurement. La résiliation d'un contrat acceptée par les deux parties est une sorte de transaction. C'est à la partie à qui la résiliation est demandée à émettre toutes les prétentions qu'elle croit devoir faire valoir, avant de donner son consentement à la résiliation qu'on lui propose.

5° *Prescription*. — L'obligation du preneur s'éteindrait

(1) Trib. civ. Yvetot, 27 novembre 1868 (Sirey, 1869. 2. 240).

si durant trente ans le bailleur n'avait pas exigé de lui les prestations auxquelles il a droit. Le droit du bailleur d'être logé, nourri et entretenu serait alors prescrit, comme tout autre droit (art. 2262 C. civ.). Par analogie avec l'article 2263 le preneur après vingt-huit ans de la date du dernier titre pourrait-il être contraint à fournir à ses frais un nouveau titre au bailleur ? Nous ne le croyons pas. En effet l'article 2263 est un article de faveur, dont les dispositions ne sauraient être étendues à d'autres cas que ceux qu'il prévoit expressément. Or ce texte ne parle que du débiteur d'une « rente ». Nous avons déjà montré que le preneur ne pourrait être considéré comme débiteur d'une rente. Les prestations en nature dont il est tenu à l'égard du bailleur ne sont pas une rente : « En dehors des cas de l'article 2263, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier, il faut décider que le titulaire d'un droit qui redoute l'effet de la prescription ne peut se protéger que par une action interruptive » (1).

Il est certain, toutefois, que si le preneur consentait à délivrer au bailleur un titre nouvel comme celui que le crédi-rentier peut, aux termes de l'article 2263, exiger du débi-rentier ce titre nouvel interromprait la prescription qu'il pourrait invoquer contre le bailleur. C'est ainsi qu'en matière de bail à nourriture passé avec un couvent par une religieuse il a été jugé qu'un titre nouvel délivré conformément à l'article 2263 du Code civil par la supérieure du couvent à une religieuse que la communauté s'est engagée à nourrir, loger et entretenir interrompait la pres-

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier (*Tr. de la Prescription*, n° 623).

cription de l'action qui appartenait à la religieuse pour l'exécution de cet engagement (1).

Malgré la différence de situation qui existe entre le preneur et le débi-rentier au point de vue de l'obligation de fournir un titre nouvel, leur dette a cependant ceci de commun qu'elle se prescrit par le même laps de temps. Le droit résultant pour le bailleur du bail à nourriture comme celui qui naît pour le crédi-rentier du contrat de constitution de rente se prescrivent par trente ans.

Mais l'assimilation ne peut être poussée plus loin ; c'est ainsi qu'on ne pourrait dire que les prestations dont est tenu le preneur se prescrivent par cinq ans comme les arrérages que le débi-rentier doit au crédi-rentier. Les prestations dues par le preneur ont ceci de particulier que, par leur nature même, elles se prescrivent instantanément. Si le bailleur n'est pas dans la maison du preneur, s'il n'y réclame pas sa nourriture, il n'aura pas le droit de demander le lendemain ce qui aurait dû lui être donné la veille. En principe les besoins du bailleur sont la limite de son droit. Or s'il n'a pas mangé, c'est qu'il a satisfait ailleurs au besoin de sommeil et de nourriture que l'homme a chaque jour. Il ne peut donc pas le lendemain réclamer au preneur une indemnité pour les prestations qu'il n'a pas exigées de lui la veille. Il ne lui appartient d'ailleurs pas de transformer ainsi à son gré l'obligation du preneur en une obligation de donner une somme d'argent.

La prescription de trente ans par laquelle se prescrit le droit du bailleur ne sera guère invoquée qu'en cas de bail

(1) Trib. civ. Seine, 26 février 1898 (Recueil Gazette Tribunaux 1898, 2^e sem., 2, 302).

à nourriture à vie résultant d'une aliénation à fonds perdu. Lorsque le bail à nourriture n'est pas fait à vie il est rare qu'il soit fait pour une période qui dépasse trente ans.

6° *Novation*. — La novation qui met fin le plus souvent à un contrat de bail à nourriture, c'est la novation par laquelle les parties substituent une nouvelle dette à l'ancienne et conviennent que le preneur au lieu de loger, nourrir et entretenir son créancier lui payera, par exemple, une pension alimentaire en argent. Certains auteurs ont voulu soutenir qu'une telle convention ne constituait pas une novation mais un simple changement dans le mode d'exécution de l'obligation du preneur. En étudiant les différences qui existaient entre le bail à nourriture et la rente viagère nous avons montré l'intérêt pratique que la controverse présentait surtout au point de vue fiscal et nous avons réfuté cette opinion (*supra*, p. 146). La jurisprudence décide d'ailleurs que la substitution d'une dette d'argent à l'obligation de loger, nourrir et entretenir constitue une novation (1).

7° *Transaction*. — L'obligation du preneur peut cesser à la suite d'une transaction. Le bail à nourriture, en effet, est une convention ordinaire qui ne met en jeu que l'intérêt privé des parties contractantes. Les parties pourraient également transiger même si le bail à nourriture était constitué à titre gratuit. Aucun texte ne s'y oppose (2).

(1) Trib. civ. Lille, 24 juin 1861 (Dalloz, 1861. 3. 71).

(2) Il y a cependant controverse sur ce point : Dalloz (*Rep.*, v° *Transaction*, n° 82) ; Guillouard (*Tr. de la transaction*, nos 78 et suiv.). — Dans tous les cas « on ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logements et vêtements » (article 1004 du Code de procédure civile). Cf. : C. de cassation, 22 février 1831 (J. du Pal. chr.).

Nous n'examinerons pas ici la question de savoir si on peut transiger sur le droit d'être nourri, logé et entretenu lorsque le créancier tient ce droit de la loi. Cette question ne rentre pas dans notre sujet, puisque d'après notre théorie le bail à nourriture ne peut naître que de la convention et non de la loi.

Voilà pourquoi encore nous ne considérerons pas le retour à la fortune de celui qui doit être nourri, ou la pauvreté de celui qui doit nourrir comme une cause d'extinction du contrat. Ces deux événements ne mettent fin à l'obligation de loger, nourrir et entretenir que lorsque cette obligation dérive de la loi (1). Nous n'en parlerons donc pas dans cette énumération des modes d'extinction du bail à nourriture.

(1) Laurent (t. III, n° 54).

CHAPITRE IX

COMPÉTENCE

Principe : tribunaux qui d'après le droit commun sont compétents pour connaître des difficultés auxquelles peut donner lieu un bail à nourriture. — *Quid* de la compétence des juges de paix. — De la compétence des tribunaux administratifs pour statuer sur des contestations que peuvent soulever certaines espèces de baux à nourriture.

Les contestations qui peuvent naître entre le bailleur et le preneur sont, en principe, de la compétence de l'autorité judiciaire. Nous verrons tout à l'heure quelles exceptions ont été apportées par des textes spéciaux à ce principe dans certains cas où l'une des deux parties est l'État, un département ou une commune. Sauf ces exceptions, le principe est absolu et il s'impose même quand le contrat de bail à nourriture est passé par un pensionnaire payant avec un hospice public : dans ce cas, le procès que l'hospice peut avoir à soutenir doit être soumis aux tribunaux civils. Il ne s'agit pas, en effet, alors d'un acte administratif, mais d'un contrat régi par le droit civil (1).

(1) En ce sens : Dalloz (*Codes administratifs ann.*, t. II, v^o *Etablissements de bienfaisance*, n^o 3372) ; Fuzier-Herman (*Rep. alph. dr. franç.*, v^o *Compétence administrative*, n^o 279).

Le juge de paix ne sera compétent pour connaître des difficultés soulevées à l'occasion d'un bail à nourriture que dans les termes du droit commun. Aucun texte ne lui a accordé, pour les contestations nées au sujet de l'obligation alimentaire contractuelle, une compétence spéciale, comme, par exemple, en matière de pension alimentaire due en vertu de la loi. On peut le regretter, car les personnes qui stipulent le logement, la nourriture et l'entretien sont souvent des gens de condition très médiocre, dont la demande en justice exige une solution rapide et peu coûteuse. Le preneur chasse son pensionnaire de chez lui et l'abandonne sur le pavé de la rue; le bailleur ne peut faire bon ménage avec son preneur ou bien il trouve que la nourriture qu'on lui donne, les soins dont il est l'objet ne remplissent pas les conditions du contrat. Voilà mille motifs, souvent futiles, de procès qui seraient plus utilement confiés à l'examen paternel du juge de paix.

Et cependant, dans l'état actuel de notre législation, le juge de paix sera toujours incompétent quand le bailleur, c'est à-dire celui dont la demande est la plus digne d'intérêt, sera demandeur. En effet, le bailleur demande à être logé, nourri et entretenu. Cette demande tendant à l'accomplissement d'une obligation de faire est indéterminée : aucun article de la loi du 25 mai 1838 ne permet d'en saisir le juge de paix, ni le § 4 de l'article 6 qui n'attribue compétence au juge de paix que pour les demandes en pension alimentaire n'excédant pas 150 francs par an lorsqu'elles sont formées en vertu des articles 205, 206 et 207 du Code civil (la demande est formée dans l'espèce en vertu d'une convention et non en vertu de l'obligation légale édictée par ces textes); ni l'article 2 de la loi (car le preneur n'est pas un aubergiste, nous avons

eu maintes fois l'occasion de le dire), ni même l'article 1, car ce texte suppose que la demande est déterminée.

La demande du bailleur devra donc être portée en premier ressort devant le tribunal civil. Le jugement sera susceptible d'appel, puisque la demande, par hypothèse, est indéterminée.

Ces solutions seraient encore vraies lorsque c'est le preneur qui est demandeur, si sa demande était indéterminée. Il suffit de supposer pour cela qu'il demande la nullité ou la résolution du contrat, ou bien que le prix convenu qu'il réclame n'est pas une somme d'argent. Si le prix du contrat consistait dans le versement annuel d'une somme d'argent, le taux du ressort serait déterminé non pas par le total des sommes que le bailleur devrait payer pendant toute la durée du contrat, mais par le chiffre seul de la demande, tel qu'il résulte des conclusions.

Si le preneur refusait de recevoir chez lui le bailleur pour le loger, nourrir et entretenir, le juge des référés ne pourrait pas statuer provisoirement sur la réclamation du bailleur. En effet, l'obligation que le preneur refuse d'exécuter est une obligation de faire. Or, le juge des référés pas plus que tout autre juge, ne peut obliger quelqu'un à faire. Et il ne peut pas non plus condamner à des dommages-intérêts le preneur, car (art. 809, C. pr. civ.) ses ordonnances ne peuvent faire aucun préjudice au principal (1).

(1) Le juge des référés est incompétent pour prononcer une condamnation et des dommages-intérêts : C. de cassation, 10 juin 1898 (Recueil Gazette Tribunaux, 1898. 2^e sem., 1. 184).

En énumérant les diverses espèces de baux à nourriture nous avons parlé des baux à nourriture passés par l'État avec les hospices civils pour l'entretien des militaires malades, par les départements avec des asiles ou d'autres départements pour l'entretien des aliénés, par les communes avec les hospices pour l'entretien des vieillards et incurables qu'elles doivent hospitaliser. Des lois diverses ont formellement attribué compétence à l'autorité administrative pour connaître des difficultés que pourrait soulever l'exécution de ces contrats.

L'article 7 de la loi du 7 juillet 1877 dispose que « les contestations qui pourront s'élever sur l'exécution de la convention (passée entre le représentant du Ministre de la Guerre et la commission administrative de l'hôpital) seront portées devant le conseil de préfecture départemental où est situé l'hôpital, et en cas d'appel, devant le Conseil d'État ».

L'article 28 de la loi du 20 juin 1838 qui parle incidemment de la compétence des conseils de préfecture en cas de contestations relatives à la répartition des dépenses occasionnées par l'entretien des aliénés, est moins formel. Cependant il est de jurisprudence constante, aujourd'hui, qu'on doit porter devant les tribunaux administratifs les difficultés naissant à l'occasion des contrats passés entre un établissement public ou privé d'aliénés et un département pour la réception des aliénés à la charge de ce département. La compétence administrative a été étendue aux contestations qui s'élèvent entre divers départements ou entre les départements et les communes relativement à leur participation respective aux dépenses des aliénés (1).

(1) Compétence administrative en matière de contestations soule-

C'est le système de cette jurisprudence qui a été législativement consacré par l'article 33 de la loi du 15 juillet 1893. Il résulte de ce texte que toute contestation relative soit à la part contributive des départements et des communes dans les dépenses des malades indigents, soit à la fixation ou au paiement du prix de journée des malades placés dans les hôpitaux aux frais des communes, des départements ou de l'État « sont portées devant le conseil de préfecture du département du requérant, et en cas d'appel devant le Conseil d'État ». L'article 33 de la loi du 15 juillet 1893 n'attribue formellement compétence aux conseils de préfecture que pour les contestations relatives à l'application des articles 4, 5 et 24 de la loi. Or l'article 24 est celui qui vise la fixation du prix de journée des malades placés dans les hôpitaux aux frais des communes, des départements ou de l'État : cette fixation est faite par le préfet sur la proposition des commissions administratives des établissements hospitaliers. L'article 24 est donc relatif à la fixation du prix des baux à nourriture qui seront passés. Et ainsi les contestations auxquelles cette fixation pourra donner lieu sont expressément réservées aux conseils de préfecture. Il en serait de même des contestations qui naîtraient à l'occasion de l'exécution du contrat ainsi formé. Le texte est moins formel mais il est conforme à l'esprit de la loi de 1893 de porter devant

vées par les contrats passés par les départements pour l'entretien de leurs aliénés : Fuzier-Herman (*Rep.*, vo *Compétence administrative*, n° 1403) Cons. d'Etat, 23 juillet 1875 (Dalloz, 1876. 3. 25); *idem*, 28 janvier 1876 (Sir., 1878. 2. 32. — Dalloz, 1876. 3. 25); *idem*, 6 juillet 1877 (Sir., 1879. 2. 159. — Dal., 1877. 3. 109); *idem*, 7 août 1883 (Sir., 1885. 3. 50. — Dal., 1885. 3. 47)..

le conseil de préfecture toutes les difficultés auxquelles son application pourrait donner lieu. Ce principe a été formulé dans un récent arrêt du Conseil d'État (1).

En résumé sont portées devant les tribunaux administratifs les contestations qui s'élèvent à l'occasion des baux à nourriture passés par l'État avec les hospices civils au profit des militaires malades, par les départements avec des asiles ou d'autres départements au profit des aliénés dont ils ont la charge, par les départements et communes avec des établissements hospitaliers au profit des malades que, d'après la loi de 1893, ils doivent hospitaliser. En principe les tribunaux administratifs compétents sont les conseils de préfecture. On ne pourrait déférer directement la convention au Conseil d'État (2).

Mais en dehors de ces trois cas, le droit commun reprend son empire et c'est l'autorité judiciaire qui doit connaître des contestations soulevées à l'occasion de tout bail à nourriture. C'est ainsi que la convention passée par une commune avec un hospice pour le logement, la nourriture et l'entretien de malades incurables devrait, en cas de difficulté, être soumise aux tribunaux civils, la loi de 1893 ne s'étant occupée que des malades curables (3).

De même les baux à nourriture passés par l'État au profit de militaires en dehors des termes de la loi du

(1) Cons. d'Etat, 3 et 10 mars 1899 (Gaz. des Tribunaux, 30 juin 1899).

(2) En ce sens : Cons. d'Etat, 3 et 10 mars 1899 (*sup. cit.*).

(3) En ce sens : Derquin (*Traité du domicile de secours*, n° 233). — Les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour statuer sur la validité d'un traité de droit commun passé soit par une commune, soit par un hospice : Cons. d'État, 2 mars 1877 (Dal., 1877. 3. 35).

7 juillet 1877 et du 13 juillet 1893 ne sont pas des contrats dont pourront connaître les tribunaux administratifs (1).

Les trois textes rapportés des lois de 1838, de 1877 et de 1893 qui attribuent compétence aux conseils de préfecture pour connaître des difficultés relatives à l'exécution des contrats passés pour l'entretien des militaires, des aliénés ou des malades indigents sont déroatoires au droit commun. En effet, d'après les principes de notre droit administratif, les marchés et traités, au moins ceux passés par les communes et les départements sont des contrats de personne privée. L'autorité judiciaire connaît seule des contestations auxquelles l'exécution de ces traités peut donner lieu. « Sous l'empire de la loi du 7 août 1854, dit le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État dans les conclusions qu'il présenta à l'occasion des arrêts des 3 et 10 mars 1899 (*sup. cit.*), quand un hôpital assignait une commune en remboursement de frais de traitement sous prétexte qu'elle s'était engagée à pourvoir à ces frais, il était de jurisprudence constante que l'établissement hospitalier devait s'adresser au tribunal civil (2) ».

(1) Voyez analogie : Cons. d'État, 9 décembre 1892 (Dalloz, 1894. 3. 41).

(2) La compétence judiciaire subsisterait, dit encore le commissaire du gouvernement dans ses conclusions, si les hospices au lieu d'invoquer la loi de 1893 invoquaient la loi de 1854. On voit par là qu'il ne faut pas dire que toutes les constatations relatives à un contrat passé par une commune, un département ou l'État et ayant pour but le logement, la nourriture et l'entretien de certains individus sont toujours de la compétence administrative : Conclusions de M. Jagerschmidt, commissaire du gouvernement au Conseil d'État, 3 et 10 mars 1899 (*sup. cit.*).

Il était toutefois intéressant de rapprocher les textes des lois précédentes attribuant compétence aux tribunaux administratifs pour connaître des difficultés soulevées dans l'exécution d'un bail à nourriture passé par l'État, le département ou la commune avec un établissement hospitalier ou un autre département ou commune pour l'entretien de certains individus. Ces trois textes semblent avoir été inspirés par la même idée, c'est que, toutes les fois qu'une loi met à la charge de l'État, d'un département ou d'une commune une obligation d'assistance, les contrats passés par ces personnes morales administratives, dans le but d'exécuter leur obligation d'assistance publique, dont le contentieux doit être réservé aux tribunaux administratifs.

CHAPITRE X

ENREGISTREMENT ET TIMBRE

Ce chapitre sera divisé en cinq sections :

1^{re} section : Du droit de bail à nourriture ;

2^e section : Exigibilité du droit de bail à nourriture ;

3^e section : Liquidation du Droit ;

4^e section : Droits exigibles sur la résiliation du contrat ;

5^e section : Timbre.

SECTION I. — DU DROIT DE BAIL A NOURRITURE

§ 1. — Historique et Législation.

Le droit de bail à nourriture est un droit fiscal spécial depuis un arrêt du conseil du 16 juin 1776. Nous avons rapporté les dispositions de cet arrêt en étudiant les principes qui régissaient le bail à nourriture dans notre ancien Droit. Il suffira de rappeler que le tarif édicté par cet arrêt était un tarif de faveur et qu'il ne s'appliquait qu'aux baux à nourriture des mineurs (*supra*, p. 43).

C'est encore seulement les baux à nourriture des mineurs que vise la loi des 5-19 décembre 1791 qui a régle-

menté la matière de l'enregistrement jusqu'à la loi du 22 frimaire an VII. D'après la première classe, section I, n° 3 des tarifs fixés par cette loi, étaient compris parmi les actes sujets au droit de cinq sous par 100 livres « les baux à nourriture des enfants mineurs à raison du prix d'une année ».

La loi du 22 frimaire an VII édicta un tarif spécial non seulement pour les baux à nourriture de mineurs mais encore pour les baux à nourriture de personnes autres que les mineurs. Les termes de l'article 69 de cette loi relatifs aux baux à nourriture sont ainsi conçus : « Les actes et mutations compris sous cet article seront enregistrés et les droits payés suivant les quotités ci-après :

« § 2, 0 fr. 50 par 100 fr. ;

« 5° Les baux ou conventions pour nourriture des personnes lorsque les années sont limitées. Le droit est dû sur le prix cumulé des années du bail ou de la convention ; mais si la durée est illimitée, l'acte sera assujetti au droit réglé par le paragraphe 5 n° 2 ci-après (1). S'il s'agit de baux de nourriture de mineurs, il ne sera perçu qu'un demi-droit de 0 fr. 25 centimes par 100 francs sur le montant des années réunies ».

Ces dispositions ont été en partie modifiées par la loi du 16 juin 1824, dont l'article 1 est ainsi conçu : « Les baux à ferme ou à loyer des biens meubles ou immeubles, les baux de pâturage et nourriture d'animaux, les baux à cheptel ou reconnaissance de bestiaux, et les baux ou conventions pour nourriture de personnes, lorsque la durée sera limitée, ne seront désormais soumis qu'au droit de 0 fr. 20 0/0 sur le prix cumulé de toutes les années. Le

(1) Le § 2, n° 5, visé dans le texte édicté, un droit de 2 francs 0/0.

droit de cautionnement de ces baux sera de moitié de celui fixé par le présent article. »

En résumé, aujourd'hui le droit des baux à nourriture à durée limitée (et parmi eux il faut comprendre, nous l'avons vu, les baux à nourriture de mineurs), sont régis par la loi du 16 juin 1824 et assujettis au droit de 0 fr. 20 sur le prix cumulé des années du bail. Quant aux baux à nourriture à durée illimitée, il est reconnu depuis longtemps que les droits à la perception desquels ils peuvent donner lieu restent régis par la loi de frimaire (2 fr. 0/0). La loi du 16 juin 1824 dans son article 1 n'a voulu abaisser que les droits d'enregistrement relatifs aux baux à durée limitée.

Pour quels motifs le législateur a-t-il ainsi réduit les droits d'enregistrement d'une certaine classe de baux à nourriture? Rien dans les travaux préparatoires de la loi du 16 juin 1824 ne peut nous aider à résoudre cette question. Dans les discussions qui eurent lieu tant à la Chambre des députés qu'à la Chambre des pairs, il n'est fait allusion qu'en termes très vagues aux baux à nourriture. On lit dans le projet de loi du Gouvernement (1) : « Cette réduction (accordée pour les baux à ferme ou à loyer) a paru devoir être étendue aux baux à cheptel.... ainsi qu'à ceux de pâturage et de nourriture d'animaux et même aux baux ou conventions pour nourriture de personnes. » Le projet explique que c'est pour favoriser les

(1) Projet de loi du gouvernement : *Moniteur* du mercredi 7 avril 1824 (p. 395). — Discussion de la loi à la Chambre des députés : Séance du 10 mai : (*Moniteur* des 11 et 12 mai, p. 577 et 582). — Discussion de la loi à la Chambre des pairs : Séance du 12 juin (*Moniteur* du 15 juin, p. 797).

agriculteurs qu'il réduit les tarifs des droits de baux à nourriture d'animaux. Aucune raison n'est donnée pour expliquer la réduction dont bénéficient les baux à nourriture de personnes. D'ailleurs l'article 1 de la loi du 16 juin 1824 ne fut l'objet d'aucun amendement et fut adopté sans réclamation.

Cependant, étant donné l'esprit général dans lequel la loi de 1824 a été conçue, on peut essayer d'indiquer les motifs pour lesquels on a réduit les droits d'enregistrement des baux à nourriture de personnes. On sait que cette loi est intervenue à la suite de nombreuses réclamations dans lesquelles on demandait la réduction des droits d'enregistrement. Mais l'importance des produits qu'ils procurent au Trésor fit sentir la difficulté de toucher aux bases de la législation spéciale qui résultait de la loi du 22 frimaire an VII. Alors le gouvernement se borna pour satisfaire aux réclamations à introduire dans la législation de frimaire les quelques modifications de détail qui ont été consacrées par la loi de 1824. Ces modifications portent surtout sur certains actes qui intéressent l'agriculture et le commerce, tels que les baux à ferme ou à loyer (art. 1) ; les polices d'assurances maritimes (art. 5) ou sur des actes pratiqués dans la classe des petits cultivateurs comme les baux à cheptel (art. 1), les échanges d'immeubles (art. 2) les partages d'ascendants (art. 3).

C'est d'abord probablement parce que les baux à nourriture de personnes sont des conventions usitées par des personnes de condition très médiocre qu'ils ont bénéficié d'une réduction de droit.

Il y a une autre raison qui a été donnée à la Chambre des députés, dans la séance du 10 mai 1824 : « Il était nécessaire, a-t-on dit, de faire disparaître la complication

des droits résultant des diverses quotités à percevoir sur le même bail. C'est pour atteindre ce but que l'article premier de la loi proposée réduit au droit unique de 0 f. 20 pour cent l'enregistrement de tous les baux à ferme ou à loyer et que, de plus, on a étendu cette modération aux baux à cheptel, de pâturage ou de nourriture d'animaux, même aux baux ou conventions pour nourriture de personnes lorsque la durée sera limitée. » Ainsi, c'est parce que le législateur a considéré à tort ou à raison le bail à nourriture comme un contrat de même espèce que les baux à loyer ou à ferme qu'il a réduit le droit dont cette sorte de contrat était passible. Et voilà une réduction dont un contrat profite à la faveur d'une similitude de nom ? Au reste, la réduction accordée par le gouvernement sur les droits de baux à nourriture se trouvait dans la nomenclature surtout pour faire croire que les satisfactions aux réclamations formulées contre les droits d'enregistrement étaient aussi nombreuses que possible. En réalité, les droits de baux à nourriture à la différence des droits de baux à loyer ou à ferme n'ont jamais été une source bien considérable de profits pour le Trésor, et la réduction apportée par la loi de 1824 aux droits d'enregistrement des baux à nourriture ne devait pas causer un bien gros déficit dans les revenus annuels de l'enregistrement.

§ 2. — Caractères du droit d'enregistrement de bail à nourriture.

La loi du 16 juin 1824 a seulement modifié, dans certains cas, le montant du droit de bail à nourriture. Elle n'en a pas changé les caractères tels qu'ils sont déter-

minés par la loi du 22 frimaire an VII. Ces caractères du droit de bail à nourriture sont au nombre de trois. Le droit de bail à nourriture est :

1^o Un droit proportionnel ;

2^o Un droit proportionnel qui rentre dans la classe des droits frappant les transmissions de jouissance mobilière ;

3^o Un droit d'acte.

Nous allons successivement examiner chacun de ces caractères et nous terminerons le paragraphe par une remarque importante sur les conventions qui peuvent être frappées du droit de bail à nourriture.

1^o Le droit de bail à nourriture est un droit proportionnel. — Ce principe ne saurait être contesté. En effet, c'est l'article 69 de la loi du 22 frimaire an VII qui crée et règle les droits proportionnels et c'est dans cet article que se trouvent les dispositions relatives au droit de bail à nourriture.

2^o Le droit de bail à nourriture est un droit de transmission de jouissance mobilière. — D'après l'article 4 de la loi du 22 frimaire an VII les faits juridiques passibles d'un droit proportionnel sont divisés en deux classes : 1^o les obligations, libérations, condamnations, collocations ou liquidations de sommes et valeurs ; 2^o les transmissions de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens, meubles et immeubles soit entre vifs, soit par décès. C'est dans cette seconde classe que les lois fiscales, à tort ou à raison, ont fait rentrer le droit de bail à nourriture. Dans l'ancien Droit, au moins dans la plupart des provinces, le bail à nourriture était la cession de la jouissance de certains biens, à charge par le preneur de ces biens de

nourrir le propriétaire. C'est donc pour une raison historique que le bail à nourriture, au point de vue de l'enregistrement, est non une obligation, mais un acte portant transmission de jouissance (1).

Quoi qu'il en soit de la vérité actuelle de ce fait que le bail à nourriture est, au point de vue fiscal, un acte portant transmission de jouissance, nous en avons conclu que lorsqu'un bail à nourriture est passé par une autorité administrative ou un établissement public il est assujetti au timbre et à l'enregistrement sur la minute dans les vingt jours de sa date (art. 78, loi du 15 mai 1818). — D'ailleurs le bail à nourriture est non pas un acte comme le bail à ferme qui porte transmission de jouissance immobilière. On le considère comme portant transmission de jouissance mobilière. Il résulte de là qu'il n'est pas régi par l'article 41 de la loi des 23-25 août 1871 qui vise uniquement les mutations de jouissance de biens immeubles.

3° *Le droit de bail à nourriture est un droit d'acte* (2). — C'est précisément parce que le bail à nourriture n'est pas régi par les dispositions de l'article 41 de la loi du 23 août 1871 qu'on ne peut percevoir le droit de bail à nourriture sur un bail à nourriture verbal. En un mot pour que le droit proportionnel de transmission de jouissance mobilière, dit droit de bail à nourriture, puisse être perçu par la régie, il faut que la convention soit constatée

(1) Sur ce caractère, voir la dissertation de M. A. Wahl sous l'arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1892 (Sirey, 1893. 4. 457) et la décision du Ministre des Finances du 3 juillet 1883 (Rep. per. enreg., 6499. — Journ. enreg., n° 22216).

(2) Championnière et Rigaud (*Tr. dr. enreg.*, n° 1507).

dans un acte écrit. Les baux verbaux, aux termes de l'article 41 de la loi de 1871 ne doivent acquitter les droits d'enregistrement que lorsqu'ils portent transmission de jouissance immobilière.

Mais chaque fois qu'un acte sous seing privé constatant l'existence d'un bail à nourriture sera présenté volontairement à l'enregistrement, chaque fois qu'il en sera fait usage dans un acte public, en justice ou devant une autorité constituée, les droits fixés par la loi pourront être perçus sans qu'il y ait lieu de s'inquiéter si le bail à nourriture révélé par l'acte a ou n'a pas encore été exécuté. MM. Championnière et Rigaud citent à ce sujet l'exemple suivant : une mère vivant chez sa fille reconnaît par acte notarié lui devoir 400 francs pour quatre années révolues de sa pension alimentaire. L'existence d'un bail à nourriture verbalement consenti et exécuté depuis quatre ans, résulte évidemment de cet acte. Il s'ensuit que l'obligation souscrite pour prix de ce bail est passible du droit de 0 fr. 20 cent. 0/0 et non de celui de 1 fr. 0/0 (1) qui est le droit dont la loi frappe les reconnaissances de dette.

Remarque. — Ainsi que nous l'avons déjà fait observer au début de ce travail, il ne faudrait pas croire que toutes les fois qu'il y a contrat de bail à nourriture, on peut percevoir le droit dit de bail à nourriture et que, récipro-

(1) Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 1507). — *Contra*. Trib. civ. Cambrai, 4 décembre 1856 (Rep. per. enreg., n° 770) ; Fuzier-Herman (*Rep., alph. dr. franç.*, v° *Bail à nourriture*, n° 82). Cette décision et cet auteur sont d'avis que l'acte portant reconnaissance d'une somme déterminée pour arrérages d'un bail à nourriture et engagement de continuer ce bail est passible du droit de reconnaissance de dette de 1 franc 0/0 sur les arrérages échus et du droit de 0 fr. 20 0/0 sur les années du bail à courir.

quement, toutes les fois que l'administration perçoit le droit de bail à nourriture, c'est qu'elle se trouve en présence d'un contrat de bail à nourriture. Ces deux propositions seraient également erronées. Si, en principe, tout contrat de bail à nourriture est passible du droit de bail à nourriture, nous allons voir dans la section relative à l'exigibilité du droit de bail à nourriture que cette règle générale comporte de très nombreuses exceptions résultant les unes de l'application de textes de la loi du 22 frimaire an VII, les autres de la jurisprudence fiscale.

Réciproquement et si en principe le droit de bail à nourriture ne peut être perçu que sur des contrats de bail à nourriture, il résulte d'une pratique fiscale inspirée plutôt par des motifs d'humanité que par des raisons juridiques que ce droit est perçu par la régie sur d'autres actes, notamment sur les actes constitutifs de pensions alimentaires en argent, dues en vertu des articles 205 et suivants du Code civil. Nous avons critiqué cette théorie dans l'énumération que nous avons faite des différentes espèces de baux à nourriture (1).

SECTION II. — EXIGIBILITÉ DU DROIT DE BAIL A NOURRITURE

Principe : Le droit exigible sur un bail à nourriture est le droit de bail à nourriture.

(1) Application de cette théorie fiscale : Trib. civ. Etampes, 7 mai 1836 (Journ. enreg., n° 11724, art. 1); Trib. civ. Seine, 22 janvier 1845 (Journ. enreg., n° 13665); Trib. civ. Rambouillet, 21 décembre 1855 (Rep. per. enreg., n° 594); Trib. civ. Chalon-sur-Saône, 18 décembre 1856 (Dal., 1857. 3. 39). — Critiques de cette théorie fiscale : Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 1511); Demante (*Tr. de l'enreg.*, 4^e éd., t. I, n° 377). (V. *supra*, p. 73).

Quand le droit de bail à nourriture doit-il être perçu ?

Il n'y a pas de délai de rigueur pour l'enregistrement d'un acte de bail à nourriture. Nous avons vu qu'en matière de bail à nourriture, l'article 44 de la loi du 23 août 1871 n'était pas applicable :

Par exception il faut faire enregistrer l'acte constitutif d'un bail à nourriture :

a) Quand le bail à nourriture est passé par une autorité administrative ou un établissement public (art. 78, loi du 15 mai 1848), dans les vingt jours de sa date ;

b) Quand le bail à nourriture est passé par acte notarié (art. 20 loi du 22 frimaire an VII) dans les dix ou quinze jours de sa date suivant que le notaire rédacteur réside ou non dans la commune où le bureau d'enregistrement est établi ;

c) Lorsqu'on veut faire usage d'un acte de bail à nourriture soit dans un acte public, soit en justice, soit devant toute autre autorité constituée (art. 23, loi du 22 frimaire an VII).

D'ailleurs si un bail à nourriture était fait sous condition suspensive, le droit ne serait exigible que « du jour où l'administration pourrait établir que la cohabitation prévue au contrat a commencé et que la condition suspensive se trouve ainsi réalisée » (1).

Lorsque le droit de bail à nourriture est exigible, il devrait être payé en une seule fois. Par exemple soit un bail à nourriture fait pour 9 ans à raison de 4.000 fr. par an. La régie devrait immédiatement percevoir :

$$(0 \text{ fr. } 20 \times 10) \times 9 = 18 \text{ fr.}$$

(1) En ce sens : Trib. civ. Tours, 21 novembre 1884 (Rep. per. enreg., n° 6464).

Le fractionnement des droits en autant de paiements égaux qu'il y aura de périodes triennales dans la durée du bail ne devrait être possible que lorsqu'il s'agit d'actes portant transmission de jouissance immobilière. La loi du 23 août 1871 (art. 11) qui autorise ce fractionnement ne s'occupe, en effet, que de ces sortes de baux. Toutefois l'administration de l'enregistrement a une tendance à étendre à tous les baux les dispositions de faveur édictées par la loi de 1871. Elle admet le fractionnement de la perception par périodes triennales lorsque la faculté de résiliation appartient aux deux parties après chaque période, et elle la refuse si l'une des parties a seule le droit de mettre fin au contrat (1). Le *Journal de l'Enregistrement*, en constatant cette extension aux baux à nourriture des règles de faveur suivies quant aux baux d'immeubles, fait remarquer que le but de l'administration en interprétant largement les faveurs que la loi a faites aux redevables, relativement à la liquidation et aux paiements des droits, était de rendre moins onéreuse l'obligation de faire enregistrer les actes. La solution de la régie, très utile en pratique, est inconciliable avec le texte de la loi de 1871. Cette loi, en effet, contient deux dispositions d'ordre différent : d'une part elle assujettit les baux d'immeubles à l'enregistrement dans un certain délai et d'autre part elle admet le fractionnement de la perception en périodes triennales. La première disposition est une disposition qui aggrave le sort du contribuable, la seconde une disposition de faveur. Les unes et les autres forment un tout. Or

(1) Dec. Min. Fin. 5 janvier 1874 (Journ. enreg., n° 19345. — Dal., *Sup. au rep.*, v° *Enregistrement*, n° 1009, note 1). — *Contra* : Dictionnaire de l'enregistrement (v° *Bail à nourriture*).

si l'on veut faire bénéficier les baux à nourriture de celle-ci, il faut les soumettre à celle-là. Et comme précisément on ne les assujettit pas en principe à l'enregistrement dans un certain délai, on ne devrait pas leur appliquer la disposition de faveur du fractionnement de la perception, disposition qui n'a pour but que de rendre plus supportables les dispositions rigoureuses votées en même temps. On ne peut appliquer l'une sans appliquer les autres et un système, comme celui de la Régie, qui étend les dispositions de faveur et restreint les autres n'est pas admissible en droit.

Au principe que le droit d'enregistrement que doit acquitter tout contrat de bail à nourriture est le droit de bail à nourriture, il y a de nombreuses exceptions que l'on peut résumer dans les propositions suivantes. Le droit de bail à nourriture n'est pas perçu :

1° Quand la loi ou la régie exemptent de ce droit certaines catégories de baux à nourriture;

2° Quand le bail à nourriture est constitué à titre gratuit;

3° Quand une convention présente le caractère d'un bail à nourriture à l'égard d'une des parties et celui d'un autre contrat à l'égard de l'autre et que le droit à percevoir sur ce dernier contrat est plus fort que le droit à percevoir sur le bail à nourriture (théorie du droit le plus fort);

4° Quand un bail à nourriture est la condition d'un autre contrat (théorie des clauses dépendantes).

Ces quatre séries d'exceptions vont être examinées successivement.

1^o Exemptions du droit de bail à nourriture.

L'enregistrement des baux à nourriture est gratuit :

a) Quand ils sont faits par l'État;

b) Quand ils sont relatifs au service de l'Assistance médicale gratuite et passés en vertu de la loi du 15 juillet 1893 (Loi du 15 juillet 1893, art. 32).

En outre l'enregistrement des baux à nourriture, d'après la jurisprudence fiscale (1), ne donne lieu qu'à la perception du droit fixe de 1 fr. quand le bail à nourriture est passé entre un hospice public et un pensionnaire payant.

2^o Bail à nourriture constitué à titre gratuit.

Le droit de bail à nourriture est essentiellement un droit d'acte à titre onéreux. Toute convention pour nourriture de personnes dans laquelle celui qui s'engage à nourrir s'oblige gratuitement ne peut pas être pour l'enregistrement un bail à nourriture; c'est une donation. Par suite c'est le droit de donation et non celui de bail à nourriture qui doit être perçu. C'est ce qui a été jugé notamment à propos des actes dans lesquels les parents s'engagent à loger, nourrir et entretenir les futurs époux et leur famille, ou encore à propos des actes dans lesquels une personne s'oblige gratuitement à élever chez elle un enfant mineur jusqu'à sa majorité ou

(1) Cette jurisprudence ne date que de 1877, depuis un jugement du tribunal de Dijon du 10 décembre 1877 (Journ. enreg., n^o 21937), auquel la Régie a acquiescé. Nous avons déjà fait toutes nos réserves sur la doctrine suivie dans cette décision. (V. *supra*, p. 157 et suiv.)

son établissement (1). Et il importe peu, d'après la Régie, que dans le premier cas les futurs époux aient pris l'engagement de confondre leur travail avec ceux de leurs beaux-parents sans demander de rémunération et que dans le second cas, la personne qui s'est chargée gratuitement du soin de l'enfant ait stipulé une certaine somme des parents de l'enfant pour le cas où l'enfant lui serait enlevé avant l'époque fixée. L'obligation pour les époux de travailler pour leurs parents est une charge qui affecte la donation que leur font ceux-ci mais qui n'en laisse pas moins à cet acte son caractère de libéralité. D'autre part la stipulation d'une certaine somme pour le cas où l'enfant serait retiré des mains de celui qui s'est engagé gratuitement à l'entretenir ne dénature pas le caractère primitif de l'acte et ne fait pas la libéralité primitive devenir un bail à nourriture. C'est une simple clause pénale, ou, si l'on veut, une condition résolutoire apposée à la donation mais qui n'est pas pour la Régie un obstacle à la réclamation des droits de donation.

3^o *Théorie du droit le plus fort.*

Il y a des cas où le bail à nourriture est fait non pas moyennant le versement d'une somme d'argent, mais moyennant une cession de biens qui, prise en elle-même, serait passible d'un droit plus fort que le droit de bail à nourriture. L'administration a prétendu alors que lorsqu'une convention

(1) Acte dans lequel les parents s'engagent à loger, nourrir et entretenir les futurs époux. Trib. civ. Charolles, 22 janvier 1842 (Journ. enreg., n^o 12955, n^o 7), Engagement gratuit de prendre soin d'un enfant. Trib. civ., Neuchâtel, 4^{er} août 1883 (Rep. per. enreg. n^o 6362).

présentait le caractère de bail à nourriture à l'égard de l'un des contractants et celui d'un autre contrat vis-à-vis de l'autre, si bien qu'on pourrait dire indifféremment que le bail à nourriture est le prix de la cession ou la cession le prix du bail à nourriture, l'administration a prétendu qu'elle avait la faculté de percevoir le droit le plus avantageux (1).

On ne saurait en droit justifier cette théorie. Soutenir à priori que lorsqu'il y a lutte entre deux engagements c'est celui qui est frappé du droit le plus fort qui est le principal, est un système qui répond mieux aux besoins du fisc qu'aux exigences de la logique. Sans doute on peut être quelquefois embarrassé pour qualifier un contrat. Mais alors pour déterminer quelle est l'obligation qui prévaut et, pour arriver par suite à fixer quel droit d'enregistrement peut être perçu, il faut rechercher la volonté des parties. C'est elle qui doit caractériser le contrat.

Les contrats n'ont pas deux natures également possibles et les conventions synallagmatiques pour comprendre deux engagements n'en ont pas moins une nature unique. Il faut reconnaître que c'est un étrange moyen d'arriver à connaître la véritable nature d'une convention que d'interroger l'intérêt du Trésor.

L'origine de la théorie du droit le plus fort se trouve

(1) Sur cette théorie qui autorise la perception du droit de l'acte qui est le corrélatif de l'engagement de nourrir quand le droit de cet acte est plus fort que le droit de bail à nourriture, voir : Championnière et Rigaud (*Tr. des dr. d'enreg.*, n° 1503) ; Fuzier-Herman (*Rep. alph. dr. franç.*, v° *Bail à nourriture*, n° 20) ; Dalloz (*Rep.*, v° *Enregistrement*, n° 2031) et les notes publiées sous un jugement du tribunal de Mauriac du 1^{er} décembre 1866 (Dal., 1867. 3. 86. — *Rep. per. enreg.*, n° 2527. — *Journ. enreg.*, n° 18395).

dans l'article 96 du tarif de 1722 relatif aux droits de contrôle ainsi conçu : « Pour les contrats et actes qui renfermeront différentes dispositions concernant les mêmes parties, il ne sera payé qu'un droit qui sera pris sur le pied de l'article le plus fort de tous ceux du présent tarif auquel lesdits contrats et actes pourront avoir rapport. » Cette disposition, font remarquer MM. Championnière et Rigaud, ne signifie pas qu'on percevra le droit d'obligation sur un bail à nourriture parce que le droit de la dette est plus fort que celui de la transmission de jouissance résultant du bail à nourriture. Elle exprime seulement que lorsque des dispositions dépendant les unes des autres, mais ne formant pas par leur réunion un contrat unique se rencontreront dans un même acte, on ne percevra que sur celle qui sera frappée du droit le plus fort. La prétendue faculté que s'attribue la Régie a pour fondement l'interprétation abusive que, sans doute, les anciens commis de la ferme donnaient à un texte qui n'a pas d'équivalent dans notre législation.

Il est certain que lorsque l'abandon ou la cession qui est corrélatrice de l'obligation de nourrir consiste en argent, on ne peut pas caractériser le contrat autrement qu'en disant que c'est un bail à nourriture. Par exemple une personne s'engage à loger, nourrir et entretenir chez elle un individu pendant trois ans au moyen de l'abandon que lui fait celui-ci pendant le même temps du revenu de ses biens affermés pour une somme de 2.000 francs que le preneur à nourriture est délégué à toucher annuellement du fermier. L'intention des parties dans cet acte n'est pas de faire un transport de créances, mais un bail à nourriture. Il semblerait donc que le droit de 0 fr. 20 0/0 peut seul être perçu. Et cependant la régie dans cette espèce a

exigé le droit de transport de 1 fr. 0/0 sur le montant réuni des fermages des trois années, comme étant le droit le plus avantageux (1).

Cette théorie a été consacrée dans plusieurs décisions. Voici par exemple ce que l'on relève dans les motifs d'un jugement (2) : « Attendu qu'il n'existe pas dans l'espèce deux contrats, l'un de prêt, l'autre de bail à nourriture de personnes, mais deux dispositions dépendantes dont l'une est la condition de l'autre ; que le futur a consenti à apporter 18.000 francs et à en abandonner les intérêts et la jouissance à ses beau-père et belle-mère pendant la durée de la vie commune afin d'obtenir les avantages du ménage commun ou vice versa ; — attendu que lorsque dans un acte il y a plusieurs dispositions dépendantes ou dérivant nécessairement les unes des autres, il n'est dû qu'un seul droit pour l'opération tout entière ; qu'il faut seulement rechercher quelle est la stipulation principale et, dans le doute, donner à l'administration la faculté de percevoir *sur la stipulation la plus avantageuse au Trésor* ; — attendu qu'en faisant à la cause l'application de *ces principes* c'est sur la stipulation de bail à nourriture de personnes et sur cette stipulation seule que le droit doit être perçu, etc. ».

On trouve cependant des jugements qui, tout en appliquant le droit le plus fort, motivent leur décision d'une manière plus juridique. Un bail à nourriture à vie a été

(1) Délib. régie, 12 juillet 1833 (Dal., *Rep.*, vo *Enregistrement*, n° 91). Cette solution de la régie qui a nettement posé la théorie du droit le plus fort est critiquée par Championnière et Rigaud (*op. cit.*, t. I, n° 84).

(2) Trib. civ. Mauriac, 1^{er} décembre 1866 (Dalloz, 1867. 3. 86).

consenti moyennant l'abandon par le bailleur au preneur d'une petite quantité d'objets mobiliers, des rentes et des créances. Les redevables soutiennent qu'il y a là une cession de créances. Cette prétention était conforme à la solution de la Régie du 12 juillet 1833 que nous avons citée plus haut. Mais dans l'espèce soumise au tribunal de Valognes (1) il ne s'agissait plus d'un bail à nourriture à durée limitée, passible du droit de 0 fr. 20, mais d'un bail à nourriture à durée illimitée passible du droit de 2 fr. 0/0, Naturellement la régie, contrairement (2) à sa solution de 1833, a demandé non pas le droit de transport de créances de 1 fr. 0/0 mais le droit de bail à nourriture. Le jugement du tribunal de Valognes qui a consacré cette prétention est d'ailleurs très bien motivé en droit, et, comme il sent que sa solution est conforme aux principes, il se garde bien de faire allusion à la théorie du droit le plus fort. Le

(1) Trib. civ. Valognes, 10 février 1874 (Dal., 1875. 3. 55).

(2) Dans la contestation soumise au tribunal de Valognes comme dans celle dans l'espèce au sujet de laquelle est intervenue la solution du 12 juillet 1833, il s'agissait d'un bail à nourriture consenti moyennant un transport de créances. En 1833, la régie a dit que le contrat était un transport de créances tandis qu'en 1874 elle a prétendu que c'était un bail à nourriture. Le motif de cette antinomie résulte de ce fait qu'en 1833 il s'agissait d'un bail à nourriture passible du droit de 0 fr. 20 0/0, tandis qu'en 1874 il était passible de 2 fr. 0/0. Dans les deux cas le droit de transport de créances était de 1 franc 0/0 MM. Championnière et Rigaud dans leur édition de 1839 prévoyaient déjà (t. I, n° 84), les conséquences auxquelles allait aboutir le système de la Régie. D'après ce système, disaient-ils, « la nature des contrats sera variable comme le tarif, et ce qui est transport aujourd'hui, parce que les droits du transport sont plus élevés que ceux du bail à nourriture, sera bail à nourriture demain, si les droits du bail sont élevés au dessus de ceux du transport. »

jugement fait remarquer qu'aucun texte n'exige que le prix du bail à nourriture consiste en une prestation annuelle en argent ; et il rappelle le principe que, pour donner à un acte complexe une qualification qui servira à déterminer la quotité du droit à percevoir, c'est à celle de ses dispositions dont le caractère domine et qui semble la plus importante qu'il faut s'attacher. En face de la théorie du droit le plus fort il faut poser la règle que lorsqu'on hésite à qualifier un acte parce que ses termes mêmes ne permettent pas de lui donner de suite une qualification, il faut interpréter cet acte. C'est la substance d'un acte et non le nom qui lui a été donné par la partie qui doit servir à déterminer l'assiette du droit.

La théorie du droit le plus fort a été encore appliquée par la régie dans d'autres espèces où l'engagement de nourrir avait pour corrélation l'abandon de certains biens. On a décidé que quand le prix payé par le bailleur au preneur à nourriture consistait dans la jouissance d'immeubles, le droit de 4 fr. 0/0 était exigible en vertu de l'article 69 § 7 n° 2 de la loi du 22 frimaire an VII (1).

MM. Championnière et Rigaud qui dans cette hypothèse

(1) Trib. civ. Pithiviers, 27 août 1850 (Journ. enr., n° 15087). — Cf. : Trib. civ. Lectoure, 18 janvier 1889 (Rep. per. enreg., n° 7226). Dans cette espèce le bail à nourriture avait pour corrélation un abandon de jouissance par le bailleur. Le tribunal a vu dans cet acte non un bail à nourriture mais une donation de jouissance avec charge et il a déclaré valable la perception du droit de donation, en vertu de ce principe fiscal que les donations onéreuses doivent être considérées au point de vue de la perception des droits comme des libéralités pures. Sur l'application de ce principe en matière de bail à nourriture, voir Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 1502).

soutiennent que le droit de bail à nourriture devrait seul être exigible « malgré une solution du 8 fructidor an VII fondée à donner la préférence au droit le plus fort » éprouvent cependant quelque hésitation à déclarer le contrat passible du droit de bail à nourriture quand l'obligation de nourrir a pour correlative une cession de propriété immobilière. « Les immeubles, disent-ils, sont difficilement considérés comme prix. Leur valeur et la solidité de la propriété à laquelle ils servent d'appui les font ordinairement regarder par les parties comme l'obligation principale et l'objet du contrat. L'acte devra donc être taxé comme mutation d'immeuble *à moins qu'il ne résulte soit de la qualification* donnée par les parties, soit des autres signes caractéristiques qu'elles ont voulu faire un bail à nourriture ».

En résumé, en vertu de la théorie du droit le plus fort la Régie perçoit rarement le droit de bail à nourriture sur les baux à nourriture quand le prix apporté par le bailleur est autre chose que de l'argent. Cette théorie qui dénature le plus souvent l'intention des parties est contraire à l'esprit de la loi. La loi de 1824 a réduit le droit de bail à nourriture parce que les baux à nourriture étaient faits par des gens de condition très médiocre. On a voulu ainsi alléger les charges fiscales qui pesaient sur la classe pauvre. Or cette faveur accordée par la loi, la Régie par son interprétation empêche bien souvent les redevables d'en profiter. C'est dans le cas où le redevable est le plus intéressant qu'on l'oblige à payer les plus lourds droits fiscaux. Un individu a quelques meubles, un petit lopin de terre ; il abandonne cet immeuble à charge d'entretien et alors on percevra sur cet acte non pas le droit de bail à nourriture, bien que son intention nettement démontrée

ait été de s'assurer la subsistance et les soins jusqu'à sa mort, mais le droit très élevé de mutation d'immeubles.

4° Théorie des clauses dépendantes.

La théorie du droit le plus fort est appliquée par la Régie quand une convention complexe peut être considérée comme un bail à nourriture ou comme un autre contrat suivant la partie au point de vue de laquelle on se place. En un mot la théorie du droit le plus fort est applicable quand la convention peut ne présenter le caractère d'un bail à nourriture que pour une seule des parties. La théorie des clauses dépendantes au contraire fait échapper un contrat de bail à nourriture à la perception du droit de bail à nourriture quand ce contrat n'est le principal pour aucune des parties mais qu'il est l'accessoire d'un contrat unique qu'ont eu surtout en vue les parties. La théorie du droit le plus fort est une théorie qui n'a pas de fondement dans la loi. Au contraire la théorie des clauses dépendantes est consacrée par les articles 10 et 11 de la loi du 22 frimaire an VII. La théorie du droit le plus fort n'est d'ailleurs présentée que comme une variété de la théorie de clauses dépendantes. Lorsque, dans une convention complexe, dit la Régie, on peut hésiter pour déterminer la disposition principale, nous avons la faculté de dire que c'est celle qui acquitte le droit le plus fort. La Régie, en effet, ne pourrait pas percevoir de droits sur les deux obligations constituant la convention synallagmatique et cela, en vertu de ce principe, qui est le principe même de la théorie des clauses dépendantes, à savoir qu'une même disposition ne peut

donner ouverture qu'à un seul droit et que le fait de réunir dans un même acte des stipulations diverses doit jusqu'à preuve du contraire faire présumer que les parties ont voulu faire un contrat unique.

Un bail à nourriture constitue souvent une condition apposée à un partage d'ascendant. Dans ce cas le bail à nourriture n'est passible d'aucun droit en vertu de la théorie des clauses dépendantes (1). Les parties en effet ont avant tout voulu faire un partage d'ascendant. Le tarif seul dont sont frappés les partages d'ascendant est seul applicable, et cela, sous quelque forme que se présente le partage d'ascendant, même s'il se présentait sous la forme d'un contrat à titre onéreux, pourvu qu'il soit constant que les parties aient fait et voulu faire un partage d'ascendant (2).

De l'hypothèse où le bail à nourriture est une clause accessoire, il faut rapprocher celle où l'obligation de nourrir est une condition imposée à un donataire dans une donation autre que la donation partage. Dans ce cas encore le droit de bail à nourriture ne peut être perçu en outre du droit de donation (3).

De même, le droit de bail à nourriture ne serait pas dû sur un contrat, si l'obligation de nourrir était destinée uniquement à faciliter l'exécution du contrat principal. Par exemple lorsqu'un établissement d'instruction prend envers une municipalité l'obligation de recevoir moyennant

(1) Application de la théorie des clauses dépendantes en matière de bail à nourriture : Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 1309).

(2) C. de cassation, 9 août 1848 (Sirey, 1848. 1. 663. — Dalloz, 1848. 1. 224. — Rev. not., n° 10105. — Journ. enreg., n° 14570); Baudry-Lacantinerie et Collin (*Don. et test.*, t. II, n° 3817).

(3) Délib. régie, 13 août 1833 (Journ. . enreg., n° 10690).

une somme déterminée un certain nombre de boursiers, l'instruction à donner doit être considérée comme l'objet essentiel de contrat. La nourriture qui doit être prestée n'est qu'une obligation accessoire. Par suite le droit de bail à nourriture n'est pas dû (1).

Il y a des cas où la question de savoir si le bail à nourriture est une disposition dépendante ou une disposition indépendante peut être très délicate à résoudre. Cette question se pose surtout lorsqu'un acheteur d'immeuble s'engage à nourrir le vendeur tant qu'il ne lui aura pas payé le prix convenu, de façon à ce que la nourriture prestée compense les intérêts du prix de vente. La question se pose encore lorsque dans un contrat de mariage les parents d'un des futurs s'engagent à nourrir les futurs époux et leur famille moyennant l'abandon des revenus des biens qui leur sont constitués en dot. La Régie, dans ces deux séries de cas est-elle fondée à percevoir le droit de bail à nourriture indépendamment du droit de vente ou du droit de donation?

En ce qui concerne l'acte de vente qui porte qu'il sera loisible au vendeur d'aller demeurer chez l'acquéreur qui le nourrira moyennant l'abandon des intérêts du prix de vente encore dû, l'administration de l'enregistrement reconnaît qu'une telle clause est une condition de la vente qui n'est, comme telle, passible d'aucun droit (2).

(1) Trib. civ. Seine, 27 mai 1898 (Le Droit, 12 août 1898), Cf. : art. 2, loi du 22 janvier 1831 : l'acte d'apprentissage est soumis à un droit fixe de 1 franc. Ce droit reste le même bien que le patron s'engage à nourrir l'apprenti.

(2) Cf. : Sol. reg., 13 août 1868 (Journ. enreg. art. 18689) qui a décidé que le droit de vente était seul exigible sur une vente de fonds

MM. Championnière et Rigaud (1) citent cette solution en l'approuvant. Nous croyons qu'elle est conforme aux principes. D'après l'article 1652 du Code civil, en effet, l'acheteur doit les intérêts du prix de vente jusqu'au paiement du capital, s'il en a été ainsi convenu lors de la vente. Ce texte fait donc de la clause relative au paiement des intérêts du prix de vente, sous quelque forme que ce soit, un élément de la vente, se confondant avec la stipulation principale relative au prix. La Régie ne pourrait par conséquent pas prétendre percevoir sur cette clause un droit distinct du droit auquel donne ouverture la stipulation principale. Toutefois, si postérieurement à la vente et dans un acte distinct, les parties convenaient que les intérêts dus par l'acheteur se compenseraient avec la nourriture que celui-ci s'engage à fournir au vendeur impayé, la Régie pourrait, avec raison, soutenir que cet acte constitue un acte principal distinct de l'acte de vente primitif, et par suite, qu'il est passible du droit de bail à nourriture (2).

de commerce avec stipulation que, s'il convenait au vendeur de demeurer chez l'acquéreur, celui-ci le recevrait et le nourrirait en compensation des intérêts de prix. Cette seconde stipulation, étant une condition de la vente, ne donne pas ouverture au droit de bail à nourriture.

(1) Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 1508).

(2) Il a été décidé en ce sens que l'acte par lequel le débiteur d'une somme de 10.000 francs s'oblige de loger, chauffer et éclairer son créancier pendant tout le temps qu'il voudra cohabiter avec lui sous les conditions qu'il ne pourra pendant ce temps exiger la somme due dont les intérêts se compenseront avec la charge qu'il s'impose, était passible du droit de bail à nourriture : *Sol. reg.*, 9 août 1825 (*Journ enreg.*, n° 8218).

Quant aux clauses des contrats de mariage par lesquelles les père et mère de l'une des parties se réservent les revenus des biens donnés en dot, en s'obligeant en retour à loger, nourrir et entretenir le nouveau ménage, elles ont été déclarées passibles d'aucun droit particulier indépendamment du droit de donation parce que l'obligation prise par le père de famille de loger, nourrir et entretenir ses enfants dépendait et dérivait nécessairement de la donation faite par lui (1).

Comme pour la convention par laquelle on compense les frais de nourriture avec les intérêts du prix de vente, on pourrait cependant admettre cette restriction que si la clause par laquelle on convient de compenser les intérêts de la dot avec les frais de nourriture du nouveau ménage intervenait postérieurement à la rédaction du contrat de mariage et en dehors de ce contrat, cette clause ne pourrait plus être considérée comme une clause dépendante. Elle constituerait à elle seule une convention principale indépendante qui pourrait donner ouverture à la perception du droit de bail à nourriture (2).

Nous avons ainsi parcouru les quatre séries d'exceptions au principe que le droit de bail à nourriture est dû sur tout contrat de bail à nourriture. Ces exceptions résultent donc soit d'une exemption de droit, soit du caractère de gratuité du contrat, soit de la théorie du droit le plus fort, soit de la théorie des clauses dépendantes. Il faut examiner maintenant comment se liquide le droit de bail à nourriture dans les cas où ce droit peut être perçu.

(1) En ce sens : Trib. civ. Carpentras, 4 mai 1875 (Journ. enreg., art. 19790) ; Championnière et Rigaud (*op. cit.*, t. IV, n° 3108) ; Cf. : Championnière et Rigaud (*op. cit.*, t. III, n° 1510).

(2) Cf. : Sol. enreg., 9 août 1825 (Journ. enreg., n° 8218).

SECTION III. — LIQUIDATION DU DROIT DE BAIL A NOURRITURE

En principe le droit de bail à nourriture se liquide sur le prix annuel du bail en y ajoutant les charges accessoires stipulées en outre du prix (art. 14, nos 4 et 5, loi du 22 frimaire an VII).

Le chiffre par lequel il faut multiplier le prix du bail à nourriture varie suivant qu'il s'agit d'un bail à nourriture à durée limitée ou d'un bail à nourriture à durée illimitée.

§ 1. — Bail à nourriture à durée limitée.

Le mode de liquidation des baux à nourriture à durée limitée est donné par la loi elle-même (art. 1. Loi du 16 juin 1824). Il faut multiplier par 0 fr. 20 cent. le prix cumulé de toutes les années du bail. Soit par exemple un bail à nourriture fait pour deux ans à raison de 500 francs par an. Le droit d'enregistrement qui sera dû sera déterminé par le produit qu'on obtient en multipliant $\frac{500 \times 2}{400}$ par 0 fr. 20 cent. Le droit dont sera passible cet acte sera donc de 2 francs, sans compter les décimes (1)

(1) Ces décimes sont au nombre de deux et demi (art. 1, loi du 23 août 1871 et art. 2, loi du 30 décembre 1873) soit 0 fr. 25 par franc que peut percevoir l'administration de l'enregistrement. De cette façon le droit de bail à nourriture à durée limitée est de 0 fr. 20 + 0 fr. 05 0/0 soit 0 fr. 25 0/0 et le droit de bail à nourriture à durée illimitée est de 2 francs + 0 fr. 50 0/0 soit 2 fr. 50 0/0.

Rappelons que la Régie étend aux baux à nourriture les dispositions de faveur établies par l'article 11 de la loi du 23 août 1871 pour les baux à loyer d'immeuble. Notamment elle admet le fractionnement des droits d'enregistrement pour chaque période triennale (1). Donc même lorsqu'on se trouve en présence d'un bail à nourriture dont les parties n'ont pas fixé le terme mais que chacune d'elles peut résilier à l'expiration de chaque période de trois ans, on ne doit percevoir que le droit de 0 fr. 20 sur le prix cumulé de trois années du bail (2).

Si la faculté de résiliation n'appartenait qu'à une seule des parties le droit dont l'acte serait passible serait celui de bail à nourriture à durée illimitée. (V. *supra*, p. 111 et 112).

§ 2. — Bail à nourriture à durée illimitée.

Le droit de bail à nourriture à durée illimitée est de 2 fr. 0/0. La loi de frimaire n'a pas été sur ce point

(1) MM. Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 3531) n'admettent ce fractionnement des droits que lorsque la condition, sous laquelle les différents termes du bail à nourriture de trois, six, neuf, etc., années sont stipulés, est une condition suspensive. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, le droit ne doit être régulièrement perçu que sur trois ans sauf à l'arrivée de la condition à réclamer le terme suivant. En un mot, la condition suspensive du bail est seule suspensive de la perception.

(2) En ce sens : Dec. Min. Fin., 5 janvier 1874 (Journ. enreg., n° 19343) *Contrà* : Trib. civ. Mantes, 19 avril 1838 (Journ. enreg., n° 12047) et l'observation sous la décision ministérielle du 5 janvier 1874.

modifiée par la loi du 16 juin 1824 (1) Mais le législateur n'a tracé aucune règle formelle de liquidation de ce droit. Aussi la question de savoir sur quelles bases il doit être perçu est controversée.

Il faut d'abord mettre de côté une hypothèse où la question de la liquidation du droit de bail à nourriture à durée illimitée ne saurait soulever de difficultés ; c'est celle où le prix du bail à nourriture consiste dans une somme unique payée une fois pour toutes, comme cela se pratique ordinairement en matière d'aumônes dotales. Dans ce cas, c'est sur ce prix unique stipulé que doit être perçu le droit de 2 francs 0/0. Soit un bail à nourriture à vie consenti par un preneur moyennant l'abandon que le bailleur lui fait d'un capital de 6.000 francs. Le droit qui pourra être perçu sera de $\frac{6.000}{100} \times 2$, soit 120 francs, sans compter les décimes (2).

C'est lorsque le prix consiste dans le paiement d'une somme fixe à certaines époques que naissent les difficultés sur la manière de liquider le droit de bail à nourriture à durée illimitée. Les auteurs et la jurisprudence ne sont pas d'accord sur la solution à donner à la question.

(1) Dans les premiers temps de l'application de la loi de 1824 on avait essayé de soutenir que tous les baux pour nourriture de personnes étaient sujets au droit de 0 fr. 20 0/0. Cette prétention a été rejetée avec raison. La loi du 16 juin 1824 ne vise en effet que les baux à nourriture à durée limitée. Sol. reg., 9 août 1825 (Journ. enreg., n° 8218).

(2) Comparer : Championnière et Rigaud (*op. cit.*, n° 3541) ; Trib. civ. Castres, 31 août 1854 (J. du Pal. 1856. I. 401) ; C. de cassation, 7 novembre 1855 (J. du Pal. 1865. I. 402. — Dalloz, 1855. I. 436. — Sirey, 1856. I. 74).

D'après un premier système, il faudrait multiplier par 40 le prix annuel du bail. Le produit serait la somme sur laquelle on liquiderait le droit de bail à nourriture à durée illimitée. Soit un bail à nourriture fait pour la vie du bailleur moyennant le paiement de la somme annuelle de 500 francs. Le droit que pourrait percevoir la Régie sur cet acte serait de $\frac{500 \times 10}{400} \times 2 = 100$ francs, sans compter les décimes. La solution proposée dans ce système est une solution tirée par voie d'analogie du n° 9 de l'article 14 de la loi du 22 frimaire an VII. D'après ce texte, la valeur de la jouissance des biens meubles est déterminée pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, pour les rentes viagères et les pensions à raison d'un capital formé de dix fois la rente viagère ou la pension. Ce système est adopté par la Régie et la plupart des auteurs (1), sous prétexte que la durée du bail à nourriture ne peut, quelque longue qu'elle soit, excéder la vie du preneur et que, par suite, tout bail à nourriture à durée illimitée devant être considéré comme un bail à vie ne peut recevoir d'évaluation plus grande que celle des valeurs viagères.

Cette argumentation n'est pas exacte lorsqu'il s'agit d'un

(1) Demante (*Tr. de l'enreg.*, n° 375); Championnière et Rigaud (*op. cit.*, t. IV, n° 3543); Fuzier-Herman (*Rep. alph. dr. franç.*, v° *Bail à nourriture*, n° 60); Delib. enreg., 5 janvier 1825 (Dic. enreg., v° *Bail à nourriture*, n° 4. — Journ. enreg., n° 11872); Rep. de l'enreg., (v° *Bail*, n° 2850). — Voir application de ce système : Sol. enreg., 9 août 1825 (Journ. enreg., n° 8218); Sol. enreg., 4 août 1832 (Journ. enreg., art. 10389); Trib. civ. Saint-Omer, 6 août 1837 (Journ. enreg., n° 11872); Trib. civ. Mauriac, 1^{er} décembre 1866 (Dal., 1867. 3. 86).

bail à nourriture passé dans un intérêt collectif comme les contrats passés entre les préfets et les hospices pour l'entretien des aliénés, par exemple. Dans cette hypothèse le bail à nourriture n'est pas limité par la durée de la vie humaine. Il n'est donc plus juste de dire que le droit doit être perçu sur un capital formé de dix fois le prix et les charges annuelles, parce que c'est ainsi que, d'après la loi, il faut procéder lorsqu'il s'agit d'une pension ou d'une rente viagère. Aussi l'opinion de MM. Dalloz n'encourt pas la critique à laquelle donne lieu le système adopté par la plupart des auteurs et appliqué par la Régie. MM. Dalloz (1), en effet, distinguent deux espèces de baux à durée illimitée : le bail à durée illimitée proprement dit et le bail à vie. Le droit auquel donne ouverture le premier est le droit de 2 francs 0/0 sur le prix cumulé de vingt ans par analogie avec l'article 14 de la loi de frimaire (n° 9) réglementant les droits auxquels sont assujetties les constitutions de rentes perpétuelles. Au contraire le droit exigible sur le bail à nourriture à vie est de 2 francs 0/0 sur le prix cumulé de dix ans par analogie avec la disposition législative relative aux droits d'enregistrement dont sont passibles les constitutions de rente viagère et les pensions. La Régie ne paraît pas avoir jamais fait cette distinction proposée par MM. Dalloz.

Le premier système comme la distinction proposée par MM. Dalloz ne sont pas en droit admissibles. Ces deux opinions ne sont fondées que sur l'analogie que peut présenter, de très loind'ailleurs, un contrat de bail à nourriture avec une constitution de rente soit viagère, soit perpétuelle. Or les modes d'évaluation indiqués par la loi dans l'article 14 de la loi

(1) Dalloz (*Rep.*, v° *Enregistrement*, n° 2013).

de frimaire pour déterminer la valeur en argent d'un droit conféré par un contrat, sont des modes arbitraires et exceptionnels qu'on ne peut pas employer par analogie. MM. Championnière et Rigaud, tout en adoptant le système appliqué par la Régie ne peuvent s'empêcher de reconnaître que la valeur de ce système est très contestable et que « régulièrement, à défaut de règle expresse tracée par la loi, la valeur (sur laquelle on liquide un droit d'enregistrement) doit s'établir par une déclaration estimative (1) ». C'est là le droit commun (art. 16, loi du 22 frimaire an VII). De plus, d'après l'article 14, n° 9 *in fine* de la loi du 22 frimaire, « s'il est question d'objets dont les prix ne puissent être réglés par les mercuriales, les parties en feront une déclaration estimative ». Il semble bien que ce soit là le texte qui doit régir la liquidation du droit de bail à nourriture. Les prestations du preneur devront faire dans l'acte soumis à l'enregistrement l'objet d'une déclaration estimative.

Mais l'application de ce troisième système, dit de l'évaluation, soulève des difficultés pratiques. Sans doute si le bail à nourriture est à vie, on peut, en s'aidant des tables de mortalité, déterminer approximativement combien de temps durera l'obligation du preneur. Par suite, on multipliera par le chiffre indiqué dans les tables de mortalité le prix annuel payé et, sur le produit obtenu, on percevra le droit de 2 francs 0/0. Mais le résultat auquel on aboutit est un résultat inique. Supposons par exemple que le bailleur puisse encore vivre trente ans. Il a passé un bail à nourriture à vie et s'est engagé à payer annuellement au preneur la somme de 500 francs. L'obligation du

(1) Championnière et Rigaud (*op. cit.*, t. IV, n° 3543).

preneur devra donc être évaluée à 500×30 , soit à 15.000 francs. Par suite, le droit dont sera passible l'acte sera de $\frac{15.000}{400} \times 2 = 300$ francs, sans compter les décimes. Si les parties avaient fait, aux mêmes conditions, un bail à nourriture à durée limitée de trente ans, la Régie aurait perçu le droit de 0 fr. 20 0/0 et par conséquent dix fois moins, soit 30 francs. Or, en déclarant passible du droit de 2 0/0, le bail à nourriture à durée illimitée, la loi a songé qu'en moyenne un bail à nourriture à durée illimitée durerait dix fois plus qu'un bail à durée limitée, qu'elle ne frappe que du droit de 0 f. 20 0/0. Le tarif des baux à nourriture à durée limitée est avec le tarif de ceux à durée illimitée dans la proportion de 1 à 10. C'est sur ces données, et non pas sur les analogies tirées par la Régie et les auteurs du n° 9 de l'article 14 de la loi du 22 frimaire an VII qu'il faut construire un système. Le système de l'évaluation, qui est inique quand il s'agit de baux à nourriture à vie, est inapplicable aux baux à nourriture à durée illimitée. Comment alors pourrait-on évaluer les charges du preneur, puisqu'on n'aurait aucun élément pour déterminer même approximativement le temps de leur durée? Aussi nous pensons que l'on doit repousser d'abord le système de l'évaluation, comme n'étant pas applicable en pratique, et ensuite le système de la Régie, des auteurs et celui de MM. Dalloz comme n'ayant aucune base dans la loi.

C'est dans le texte qui régit les baux à nourriture à durée illimitée qu'il faut chercher la manière de procéder à la liquidation du droit. « Si la durée est illimitée, dit l'article 69, § 2, n° 5, l'acte sera assujéti au droit réglé par le § 5, n° 2, ci-après », c'est-à-dire au droit de 2 0/0. Or

ce droit de 2 0/0 dont sont passibles les baux à nourriture à durée illimitée est dix fois plus fort que celui auquel sont tarifés les baux à durée limitée. C'est donc que le législateur estime à tort ou à raison que les baux à nourriture à durée illimitée durent en moyenne dix ans. Par conséquent le droit de 2 0/0 doit se liquider sur le prix annuel du bail à nourriture. C'est la solution la plus simple, celle qui torture le moins les textes et qui paraît la plus conforme aux intentions du législateur. Et le résultat pratique auquel on aboutit ainsi revient à dire : tous les baux à nourriture payeront le droit de 0 fr. 20 0/0 sur le prix cumulé des années du bail ; mais si la durée n'est pas déterminée au contrat, ils seront présumés faits pour dix ans. Au fond c'est bien cette présomption qui résulte du fait par le législateur d'avoir édicté pour les baux à nourriture à durée illimitée un tarif dix fois plus élevé que pour les autres et de n'avoir pas indiqué de procédé de liquidation pour ceux-là tandis qu'il en déterminait un pour ceux-ci. C'est dans le n° 5 du § 2 de l'article 69 qu'il faut chercher les règles de la liquidation des baux à nourriture et pas ailleurs. La preuve en est que c'est dans ce texte que la loi a dit que le droit de bail à nourriture à durée limitée est dû sur le prix cumulé des années de bail. Lorsqu'il a visé les baux à nourriture à durée illimitée il n'a pas parlé du nombre d'années qu'il faudrait cumuler pour obtenir le capital d'après lequel il faudrait liquider le droit, précisément parce qu'il voulait que le droit fût liquidé sur le prix d'une seule année. La théorie de la Régie qui cumule le prix de dix années pour percevoir sur le total non pas le droit de 0 fr. 20 0/0 mais celui de 2 0/0 peut être plus favorable aux intérêts du fisc ; celle que nous proposons est plus conforme à la

loi. Elle est, de plus, d'une application très simple et très pratique.

SECTION IV. — DROITS EXIGIBLES SUR LA RÉSILIATION DU CONTRAT

Le bail à nourriture, d'après le système des lois fiscales, est un contrat emportant transmission de jouissance mobilière. En bonne logique on devrait dire que la résiliation du contrat emporte rétrocession de la jouissance qui résultait de la formation du contrat. Mais nous avons vu que le fait de classer les baux à nourriture parmi les contrats portant mutation de jouissance ne répondait pas à la réalité. Cette classification qui dans l'ancien Droit aurait pu au moins dans certaines provinces être exacte est désormais arbitraire. Or on ne peut étendre les dispositions arbitraires du législateur ou en tirer des conclusions. Les solutions conformes à la réalité des faits doivent l'emporter lorsque les solutions arbitraires ne résultent pas de textes formels. En principe donc, la résiliation d'un bail à nourriture n'entraîne pas de mutation de jouissance et, par suite, n'est pas passible à ce titre d'un droit proportionnel. L'acte de résiliation d'un bail à nourriture ne peut donner lieu qu'à la perception d'un droit fixe (Loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § I, n° 51) (1).

Cette solution est-elle encore exacte lorsque la résiliation du bail à nourriture est accompagnée de la restitu-

(1) En ce sens : Sol. enreg., 20 janvier 1840 (Garnier. *Rep. gen. enreg.*, n° 2864).

tion d'une partie du prix payé d'avance ou de la rétrocession des valeurs mobilières ou immobilières qui constituent le prix ?

La question, pensons-nous, doit être résolue par une distinction. Si lors de l'enregistrement du bail à nourriture on a perçu non pas le droit de bail à nourriture, mais un autre droit parce que, à tort ou à raison, on considérerait le bail à nourriture comme prix de la cession mobilière ou immobilière faite par le bailleur et non cette cession comme le prix du bail à nourriture, alors la transmission des valeurs a constitué une véritable mutation de propriété, passible d'un droit particulier, et la résiliation qui en opère rétrocession doit donner ouverture à un nouveau droit.

Mais si la convention a été enregistrée moyennant le droit afférent aux baux à nourriture, la résiliation ne doit donner lieu qu'à la perception du droit fixe, car le remboursement ou la remise du prix fixé d'avance est la conséquence immédiate, nécessaire de la résiliation. Ce n'est pas une disposition indépendante passible d'un droit particulier.

Le dictionnaire de l'enregistrement ne paraît pas faire cette distinction. Il admet que toutes les fois qu'il y aura restitution du prix ou rétrocession de valeurs il sera dû un droit proportionnel de quittance, de cession ou de vente (1).

(1) *Dict. enreg.* (v^o *Bail à nourriture*, nos 39 et 40). Cf. *Garnier Rep. gen. enreg.*, n^o 2864).

SECTION V. — TIMBRE,

Les actes constitutifs de baux à nourriture sont assujettis au timbre de dimension en vertu de l'article 42 de la loi du 13 brumaire an VII.

TITRE TROISIÈME

DROIT ÉTRANGER

Législations des cantons de Zurich et des Grisons et législations locales allemandes. — Plan du chapitre.

- § 1. Terminologie et définition des contrats correspondant à notre bail à nourriture d'après les législations suisses et allemandes.
- § 2. Caractères des lois allemandes et suisses sur le bail à nourriture.
- § 3. Cas où intervient en Suisse et en Allemagne un bail à nourriture. — Du bail à nourriture des mineurs et de la législation brésilienne.
- § 4. Formalités auxquelles les législations suisses et allemandes assujettissent le contrat de bail à nourriture. — Acte écrit ; homologation de justice ; publicité ; sûretés accordées au bailleur ; protection des héritiers, des créanciers et du conjoint du bailleur.
- § 5. Caractères du contrat d'après les lois suisses et allemandes et effets qu'il produit entre les parties et à l'égard des tiers.
- § 6. Modes de cessation du contrat ; résolution ; effets de la résolution.

APPENDICE : Conflits de lois.

TITRE III

DROIT ÉTRANGER

La matière du bail à nourriture de personnes sur laquelle ni nos lois civiles françaises, ni les lois civiles des pays qui, comme la Belgique, ont été sous l'empire du Code Napoléon, ne contiennent aucune disposition, a été règlementée par certaines législations étrangères.

Ces législations sont des législations allemandes ou des législations suisses qui ont subi l'influence allemande (1). Cette particularité tient probablement à ce fait que dans ces pays, où il reste encore quelques vestiges de vie patriarcale, le bail à nourriture est plus usité que dans les contrées où la famille se désagrège et où la vie individuelle est préférée à la vie en commun. Nous avons, en effet, déjà fait remarquer que le bail à nourriture, du moins quand il était fait à vie moyennant un abandon de biens, était un contrat que les individus, qui ne voulaient pas

(1) *Bibliographie* : Code civil du canton de Zurich de 1887 (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1888). Traduit et annoté par E. Lehr (art. 5, 305 et 476 à 495) ; Code civil du canton des Grisons (Ed. R. de la Grasserie, p. 26 et p. 136 et suiv., art. 450 à 454) ; Lehr (*Droit civil germanique*, Plon, 1875, p. 250 et suiv.) ; Code civil allemand (Ed. de la Grasserie) ; Braün (*Droit civil allemand*, n^o 1137 et n^{os} 1226 et suiv.),

vivre seuls, préféreraient à la rente viagère. Le bail à nourriture leur donne droit à une place au foyer de leur preneur qui, bien souvent, sera sinon leur héritier ou leur parent, du moins un ami. Au contraire, les individus qui tiennent à vivre indépendants, préfèrent, en abandonnant leurs biens à fonds perdu, stipuler une rente viagère.

Quoi qu'il en soit des raisons pour lesquelles les législations allemandes et les législations suisses semblent être les seules à réglementer le bail à nourriture, il y a toujours là un premier fait à enregistrer. Un second fait qu'il faut noter aussi, c'est que ces législations ne s'occupent que du bail à nourriture fait moyennant un abandon de biens de la part du bailleur à charge par le preneur de nourrir le bailleur jusqu'à son décès. Le bail à nourriture à durée limitée n'est réglementé par aucun texte. Nous allons avoir l'occasion de revenir sur ce point en étudiant la définition que les législations étrangères ont donnée du bail à nourriture.

Nous n'avons pas l'intention de passer ici en revue et en détail tous les textes des lois suisses ou allemandes qui régissent les matières qui peuvent se rapprocher de près ou de loin du contrat que nous avons défini sous le nom de bail à nourriture. Il suffit d'indiquer les idées générales qui nous ont paru avoir été suivies dans les législations allemandes ou les législations suisses. Pour cela, nous comparerons entre elles les diverses dispositions qui se trouvent dans le Code du canton de Zurich, dans le Code du canton des Grisons (1) et dans certaines législations locales

(1) On pourrait encore trouver réglementée d'une façon assez étendue dans d'autres législations cantonales suisses la matière du

des pays allemands. Pour ces dernières, nous nous inspirerons surtout des ouvrages généraux qu'ont écrit M. Lehr et M. Braun sur le Droit civil allemand antérieurement au nouveau Code civil de l'empire d'Allemagne qui est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1900.

Nous aborderons successivement, dans ces idées générales sur les principes qui ont inspiré les législateurs étrangers dans la réglementation du bail à nourriture, les points suivants :

- 1^o Terminologie et définition ;
- 2^o Caractère des lois allemandes et suisses sur le bail à nourriture ;
- 3^o Cas où intervient en Allemagne et en Suisse le bail à nourriture ;
- 4^o Formalités auxquelles est assujetti le contrat ;
- 5^o Caractères du contrat et effets qu'il engendre entre les parties et à l'égard des tiers ;
- 6^o Résolution du contrat et effets de la résolution.

§ 1. — Terminologie et définition.

Le contrat que nous appelons en France bail à nourriture, porte plusieurs noms dans les pays de langue alle-

contrat d'entretien viager, notamment dans le code du canton de Glaris. Pour ne pas compliquer cette étude qui doit être très sommaire puisqu'elle ne doit servir qu'à indiquer les points sur lesquels il pourrait être utile qu'une réglementation intervint dans nos lois françaises, nous ne ferons allusion qu'aux législations cantonales de Zurich et des Grisons. La première surtout est très complète sur la matière. Ces deux cantons sont d'ailleurs de beaucoup deux des cantons les plus importants de la Suisse.

mande comme les cantons suisses de Zurich et des Grisons et les pays allemands. Dans l'Allemagne du Nord on l'appelle *Leibzuchtvertrag*. Le contrat de rente viagère s'appelle *Leibrentenvertrag*. La différence qu'il y a entre ces deux mots montre que les Allemands ont très bien saisi la différence qui existait entre les deux contrats qu'ils servaient à désigner. Le mot *Zucht* qui se trouve dans l'expression qui correspond à notre terme de bail à nourriture signifie, nourriture, entretien. Le mot *Vertrag* signifie contrat. Le mot *Leib* désigne la vie. On voit donc que l'expression *Leibzuchtvertrag* est presque la traduction mot pour mot de notre terme bail à nourriture en y ajoutant toutefois cette qualification que le contrat est viager. Voilà pourquoi dans sa traduction du Code de Zurich, M. Lehr traduit le mot *Leibgedinvertrag* par l'expression contrat d'entretien viager.

Le Code de Zurich et le Code saxon emploient en effet le mot : *Leibgedingvertrag*. Cette expression n'est qu'une variété de celle qu'emploient les législations allemandes.

Lorsque le bail à nourriture est conclu avec un hospice, les législations suisse et allemande emploient un mot spécial pour désigner le contrat qui intervient. Elles le nomment *Verpfändungsvertrag*. Le mot *Pfründe* veut dire en effet : lit dans un hôpital.

Celui que nous avons appelé « bailleur » est désigné en allemand sous le nom de pensionnaire. Les mots employés sont : *Leibdingnehmer*, *Leibzüchter* et *Pfründner* suivant que le bailleur a contracté avec un particulier ou un hospice. Quant au preneur, on le trouve désigné sous les noms de *Leibdinggeber*, *Leibzuchtgeber*, *Pfrundantalt*. Les deux premières expressions peuvent se traduire

littéralement : celui qui donne la nourriture viagère. Quant au mot *Anstalt* il signifie établissement.

Enfin dans le cas spécial où le bail à nourriture est stipulé dans un abandon de biens fait par un père à son héritier présomptif à charge par celui-ci de le nourrir et entretenir, ce contrat reçoit le nom spécial d'« *Altentheil* » ou part du vieillard.

Voici comment le Code de Zurich (art. 476) définit ces divers contrats « Le contrat d'entretien viager est un contrat par lequel l'une des parties, le pensionnaire, (*Leibdingnehmer Pfründner*) s'engage à remettre tout ou partie de son patrimoine à l'autre, le constituant (*Leibdinggeber, Pfrundanstalt*) qui se charge en retour de l'entretenir et de le soigner sa vie durant ». La définition donnée par l'article 450 du Code des Grisons est à peu près semblable : « Le contrat d'entretien viager est stipulé par la cession qu'une personne fait à une autre de tout ou partie de ses biens, le constituant s'obligeant à fournir des aliments et à entretenir à vie le propriétaire de la rente ».

Dans son ouvrage sur le droit civil germanique, M. Lehr écrit : « On désigne sous le nom de *Leibzuchtvertrag* dans le sens le plus large de ce mot le contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un capital à charge d'être soignée et entretenue jusqu'au jour de son décès. Dans le sens étroit du mot la *Leibzucht* c'est le contrat en vertu duquel le père moyennant l'abandon qu'il fait de son fonds à ses enfants doit recevoir d'eux l'*Altentheil*, la part du vieillard, c'est-à-dire le logement et l'entretien sous certaines conditions, déterminées d'avance. Un autre contrat voisin du *Leibzuchtvertrag*, *lato sensu*, est le *Verpfründungsvertrag*, par lequel le pensionnaire donne à un

.

établissement hospitalier une certaine somme ou l'institute son héritier, en échange d'une pension viagère ».

§ 2. — Caractères des lois allemandes et suisses sur le bail à nourriture.

On sait qu'en Suisse la matière des obligations fait l'objet d'un Code fédéral et que le Droit civil allemand est réglementé d'une façon uniforme par un Code unique qui est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1900.

Cette unification du Droit civil en Suisse et en Allemagne n'est pas générale et il reste certaines matières relatives aux contrats dont la réglementation a été laissée aux législations locales. Le bail à nourriture est une de ces matières que le droit fédéral a laissé aux cantons le soin de régir. L'article 523 du Code fédéral des obligations est formel sur ce point : « Les dispositions concernant le contrat d'entretien viager demeurent réservées au droit cantonal. »

On a pensé, avec raison en effet, qu'à la formation de ce contrat concouraient non pas des individus de cantons différents, mais des Suisses du même canton et qu'il n'était pas utile d'imposer sur cette matière une loi commune à toute la Confédération. Le bail à nourriture intervient en effet entre parents ou entre gens du même village. La législation cantonale, plus appropriée aux coutumes, devait donc régir cette matière mieux qu'une loi fédérale.

Ainsi donc les dispositions des Codes de Zurich et des Grisons auxquelles nous pouvons faire allusion ne sont pas, en ce qui concerne le contrat de bail à nourriture, des dispositions qui pourraient n'avoir qu'un simple intérêt

rétrospectif. Ce sont des dispositions qui ont toujours un intérêt d'actualité puisqu'en vertu de l'article 523 du Code fédéral des obligations elles sont applicables dans le canton où elles font partie de la législation locale.

On ne trouve pas dans le Code civil allemand une disposition réservant d'une façon aussi formelle que l'article 523 du Code fédéral des obligations la matière du bail à nourriture au droit particulier des États de l'Empire. Cependant de cet article 523 il faut rapprocher l'article 64 de la loi d'introduction au Code civil allemand. Cet article est ainsi conçu : « Il n'est pas dérogé aux dispositions des lois des États sur la succession de l'*Anerbe* relative aux fonds d'exploitation agricole ou forestière avec leurs accessoires ». Or un bail à nourriture constitue presque toujours une des conditions auxquelles le chef d'une exploitation rurale abandonne avant sa mort cette exploitation à son héritier présomptif ou *Anerbe*.

Il est admis en effet par les lois de beaucoup d'États allemands, que le fermier qui a atteint un âge avancé ou se trouve incapable pour un autre motif de s'occuper de son exploitation agricole, peut conclure avec son *Anerbe* ou héritier présomptif un pacte successoral immédiatement exécutoire par lequel il lui cède ses biens et ses affaires. En échange il acquiert une rente viagère ou le droit à des prestations qui peuvent consister, dit M. Braün « dans le droit à la résidence, à l'habillement, à l'alimentation et aux soins nécessaires dans la ferme qui est cédée ». Ce contrat, fait remarquer le même auteur, est d'un usage très général même dans les pays où le *Hofrecht* n'existe pas (1).

(1) Sur cet usage, voir Braün (*Dr. civ. allemand*, nos 1227 et 1231). — On appelle *Hofrecht* un droit d'après lequel, pour éviter la

Quoi qu'il en soit l'article 64 de la loi d'introduction au Code civil allemand n'a pas une portée aussi générale que l'article 523 du Code fédéral Suisse des obligations. Le bail à nourriture en Allemagne ne reste donc soumis aux lois des États que lorsqu'il constitue une clause accessoire à la cession d'une exploitation rurale par le propriétaire à son *Anerbe*. Dans les autres cas il va désormais être soumis au nouveau Code civil allemand et, comme ce Code ne contient aucune disposition particulière sur ce point, il sera régi par le droit commun des obligations.

§ 3. — Cas dans lesquels intervient en Allemagne et en Suisse le bail à nourriture.

Trois mots ayant des significations particulières servent, nous venons de le voir, à désigner en allemand le contrat que nous appelons bail à nourriture : 1° *Leibzuchtvertrag* (ou *Leibgediugvertrag*) (les deux expressions sont équivalentes); 2° *Verpfründungsvertrag*; 3° *Altentheil*. Chacun de ces trois mots correspond à une variété de bail à nourriture. La convention d'entretien viager est en effet passé par un particulier : 1° soit avec un autre particulier qui n'est pas son héritier; 2° soit avec un hospice; 3° soit avec son héritier.

Il n'y a pas lieu d'insister pour le moment sur la première et la troisième variété. Mais il convient de s'arrêter

division d'un domaine rural entre plusieurs héritiers, ce domaine peut être attribué à un seul de ceux-ci à certaines conditions. Le *Hofrecht*, on le voit, est destiné à assurer l'indivisibilité du patrimoine. — Cf. art. 2312 du nouveau C. civ. allemand.

sur les baux à nourriture passés par un particulier avec un hospice ou un établissement charitable. Nous avons eu déjà l'occasion de montrer que cette sorte de convention était assez fréquente en France et nous avons exprimé le vœu de la voir se développer davantage encore. En effet elle a un caractère très pratique, très économique; elle présente une utilité sociale et philanthropique qu'on ne peut contester. Elle peut présenter pour des travailleurs vieux, infirmes et sans famille de grands avantages. Ils auront certainement plus d'intérêt s'ils veulent aliéner leurs biens à fonds perdu de stipuler d'un établissement charitable le logement, la nourriture et l'entretien jusqu'à leur décès, plutôt que de stipuler d'une compagnie d'assurance une rente viagère en argent. Le bien-être et les soins qu'ils pourront se procurer avec la rente viagère qu'ils toucheront ne seront jamais aussi parfaits que ceux que leur assurera le contrat qu'ils passeront avec un hospice.

Ces baux à nourriture passés avec des hospices sont usités en Allemagne (1), mais leur utilité sociale paraît avoir surtout préoccupé l'auteur du Code civil du canton de Zurich. L'article 479 de ce Code dispense de certaines formalités le bail à nourriture passé avec un hospice. Aux termes de ce texte : « L'examen et l'homologation du contrat en justice ne sont pas nécessaires lorsque le pensionnaire a traité avec un hospice cantonal ou communal ou avec un hospice privé dont les statuts ont été approuvés par l'État. » Toutefois, il faut ajouter que, d'après l'article 486, le contrat d'entretien viager passé avec un hospice n'est pas à l'abri de toute demande en annulation qui

(1) Lehr (*Dr. civ. germ.*, p. 250).

pourrait être formée par les plus proches héritiers à réserve.

Les législations suisses et allemandes permettent, au moins en principe, au pensionnaire de donner des biens futurs à son preneur comme prix du bail à nourriture qu'il stipule à son profit. L'article 450 du Code des Grisons porte formellement que « Le contrat viager peut s'étendre aussi aux biens futurs ». Et il ajoute que « s'il n'y a rien d'exprimé sur ce point, ces biens n'y sont pas compris ». L'article 476 du Code de Zurich permet au pensionnaire de céder à son preneur « tout ou partie de son patrimoine ». Et en Allemagne, le pensionnaire qui contracte avec un établissement hospitalier peut, en échange du bail à nourriture qu'il stipule, instituer cet établissement son héritier (1).

Cette possibilité pour le pensionnaire de payer le preneur en biens futurs, augmente l'aléa du contrat, et elle constitue pour les gens peu aisés un avantage, car ils peuvent, dès l'époque de leur contrat, s'assurer pour le reste de leur vie un bien-être relatif qu'ils n'auraient pu peut-être se procurer que beaucoup plus tard.

A côté du bail à nourriture passé avec un particulier, un hospice et un héritier, on ne rencontre pas dans les législations allemandes, un bail à nourriture qu'on pourrait de loin ou de près, rapprocher du bail à nourriture des mineurs tel que nous en avons montré les variétés de fonctionnement dans notre ancien Droit. On ne trouve guère de textes faisant allusion à une institution analogue, que dans la législation brésilienne. D'après le Code civil du Brésil (2), « les orphelins n'ayant pas de mère, doivent

(1) Lehr (*op. et loc. cit.*).

(2) Code civil du Brésil (traduction de la Grasserie, p. 248).

être donnés à bail à nourriture ; les aïeux qui veulent les prendre seront préférés ; à défaut d'aïeul, on préférera les parents les plus proches jusqu'au quatrième degré ; à degré égal, on préférera celui qui est dans l'aisance ». Cette disposition rappelle l'usage qui se pratiquait dans les campagnes bretonnes, de donner à bail à nourriture les orphelins. Elle doit être rapprochée de l'article 532 de la Coutume de Bretagne aux termes duquel « tous les enfants doivent être pourvus sur les biens du père et de la mère, au cas qu'ils n'eussent jugement et moyens de pourvoir à leurs nécessités. Et s'ils n'avaient rien, justice les doit faire pourvoir sur les biens de leurs prochains lignagers ».

§ 4. — Formalités auxquelles les législations suisses et allemandes assujettissent le contrat de bail à nourriture.

Lorsque nous avons exposé la réglementation du bail à nourriture en France telle qu'elle résultait de la jurisprudence, nous avons eu l'occasion d'indiquer les nombreuses fraudes que ce contrat pouvait servir à dissimuler, surtout lorsqu'il était fait pour la vie du bailleur moyennant une aliénation à fonds perdu. Ce contrat peut servir à avantager un héritier au détriment de certains autres. Sur ce point l'article 918 de notre Code civil donne un moyen de réprimer les abus qui pourraient être commis. Mais le bail à nourriture peut servir encore à nuire aux créanciers du bailleur. Il suffit pour cela de supposer que le preneur n'est pas complice de la fraude du bailleur : les créanciers de celui-ci ne pourront pas alors intenter l'action révocatoire qui leur est donnée par l'article 1167 du Code civil.

Bien plus, un arrêt de la cour de Douai du 8 novembre 1822 dont nous avons étudié l'économie en son temps nous a montré le bail à nourriture comme pouvant constituer un moyen pratique pour un mari commun en biens de priver sa femme de toutes ressources. Enfin les lois ne doivent pas seulement protéger les tiers contre les abus auxquels certains contrats peuvent donner lieu ; elles doivent encore protéger les parties elles-mêmes qui concourent à la confection de ce contrat. Spécialement le bailleur dans le bail à nourriture est le plus souvent un vieillard qui a peut-être eu une trop grande confiance dans les belles promesses de bien-être que lui a faites celui auquel il va abandonner toute sa fortune peut-être. Il sera très prudent alors qu'au moment où le contrat va se conclure la justice intervienne pour s'assurer de la moralité et de l'honnêteté du preneur. Il ne faut pas qu'avant peu de temps le preneur auquel le bailleur a donné toute sa fortune pour s'assurer les choses nécessaires à la vie jusqu'à son décès, vienne à tomber en déconfiture et entraîne ainsi dans sa ruine celui qui lui avait abandonné tous ses biens.

Les législations allemandes et suisses ont prévu tous ces abus et tous ces dangers ; et elles ont entouré de formalités très minutieuses la confection du *Leibzuchtvertrag*. Nous allons examiner successivement les moyens qu'elles ont employés pour protéger :

- 1° Les parties contractantes et surtout le bailleur ;
- 2° Les tiers (héritiers, créanciers, conjoint).

1° *Protection des parties.* — Les législations allemandes et suisses exigent toutes que le bail à nourriture, qu'il soit passé avec un héritier ou un étranger soit constaté par un

écrit (1). Nous avons vu que le bail à nourriture passé avec un hospice que le Code de Zurich dispense de certaines formalités était cependant assujéti à celle de l'acte écrit.

Cet acte écrit doit recevoir l'homologation de justice. Voici sur ce point les dispositions du Code du canton de Zurich : art. 477 : « Le contrat d'entretien viager ne vaut qu'à la condition d'avoir été examiné et homologué en justice. Les parties ne sont pas liées tant que cette condition n'est pas remplie. » ; art. 478 : « L'examen du juge porte : 1° sur la capacité civile et la liberté de volonté des parties ; 2° sur la clarté des dispositions du contrat ; 3° sur la convenance de ces dispositions eu égard à la situation respective et aux relations des parties ; 4° sur les garanties données au pensionnaire pour l'avenir, etc. » art. 480 : « Dans les contrats qui lui sont soumis, le juge doit veiller..., à ce qu'il soit donné au pensionnaire des sûretés suffisantes pour l'exécution permanente des engagements pris envers lui. Si le pensionnaire cède un immeuble, lesdits engagements doivent être garantis par une inscription sur cet immeuble, faite au registre foncier ; et, s'il y a lieu, un droit réel d'habitation doit lui être constitué sur le fonds cédé »

Les articles 450 et 451 du Code civil du canton des Grisons (2) sont conçus dans des termes qui rappellent de très près les dispositions que nous venons de citer du Code de Zurich. L'article 450 exige que les contrats soient approuvés par le tribunal de district compétent d'après le

(1) Sur ce point : Lehr (*op. et loc. cit.*) ; C. civ., Zurich (art. 479) ; C. civ. Grisons (art. 450).

(2) Voir encore sur cette homologation l'introduction, au Code civil du canton des Grisons, par R. de la Grasserie (p. 26).

domicile du pensionnaire. Et l'article 451 détermine en ces termes sur quels points devra porter l'examen du tribunal : « Le tribunal de cercle accorde son approbation au contrat viager quand il est convaincu : 1^o que les dispositions y contenues sont suffisamment claires ; 2^o que le cédant est capable d'un acte juridique et a traité de son plein gré et, s'il est en tutelle, qu'il est majeur (1) et que l'autorité tutélaire a donné son approbation au contrat viager ; 3^o que le pensionnaire a reçu de son preneur une garantie suffisante, et, autant que possible, hypothécaire, pour l'accomplissement des obligations que celui-ci a assumées ; 4^o que les qualités personnelles et la situation du preneur donnent certitude que le contrat sera exécuté. »

En ce qui concerne les législations des pays allemands voici ce qu'écrit M. Lehr : « Pour la *Leibzucht*, proprement dite, qui porte aussi les noms de *Leibgeding*, *Leibding*, il faut de plus (outre l'acte écrit) une homologation judiciaire. Le juge est appelé à s'assurer de la capacité juridique et du libre consentement des parties ; de la clarté des stipulations réciproques ; de la réalité des garanties offertes au cédant, etc. (2). »

(1) L'article 450 *in fine* du Code des Grisons décide en effet que « les personnes en tutelle ou en curatelle ne peuvent par disposition de l'autorité tutélaire être obligées à un contrat viager que si elles sont majeures ; et ce, même contre leur volonté ; mais non si elles sont mineures ». On voit par ce texte que l'autorité tutélaire a plein pouvoir pour constituer un bail à nourriture à vie au profit d'un interdit majeur.

(2) Il y a cependant certains pays allemands qui pour certaines variétés de bail à nourriture (principalement quand il est passé avec l'*Auerbe*) n'exigent pas l'homologation de l'autorité judiciaire. Voir notamment la loi du Hanovre du 28 mai 1873 et Bräun (*Dr. civ. allemand*, n^o 1228).

En résumé toutes ces législations donnent au juge chargé d'homologuer le contrat de bail à nourriture la mission d'examiner si le bailleur, qui est souvent un vieillard, n'a pas été circonvenu ; s'il agit bien dans la pleine possession de ses facultés ; si les promesses faites par le preneur au contrat répondent à ce que le bailleur attend de lui ; si le preneur est un homme solvable et si le droit du bailleur est protégé par des garanties solides.

2° *Protection des tiers*. — Les droits de tiers ne sont pas moins bien protégés :

a) Tout d'abord les héritiers sont appelés à formuler contre le contrat que va passer leur auteur toutes les critiques qu'ils croient devoir faire. L'article 478 du Code de Zurich, n° 5, ordonne au juge homologateur du contrat de porter son examen « sur les effets du contrat en ce qui concerne les droits héréditaires ». Et, d'après l'article 481 du même Code, « le tribunal avant d'homologuer le contrat doit mettre les plus proches héritiers à réserve du pensionnaire en mesure de prendre connaissance des conventions arrêtées et leur demander s'ils y adhèrent ». L'article 482 énumère les manières dont les héritiers peuvent donner cette adhésion (adhésion verbale et personnelle en justice, signature légalisée au bas du contrat, silence des héritiers dûment avertis). Puis l'article 483 ajoute : « Le tribunal du domicile du pensionnaire a le droit, sur la demande de ce dernier, de fixer aux héritiers à réserve un délai pour formuler leur opposition, à raison de l'atteinte portée, et ce, sous peine de déchéance ». En cas d'opposition, le tribunal cite devant lui l'héritier dont elle émane contradictoirement avec les parties, et elle les entend tous en leurs

explications. Si les intéressés ne se mettent pas d'accord, l'héritier qui veut donner suite à son opposition est tenu d'intenter immédiatement devant le même tribunal une action en refus d'homologation (art. 484). D'ailleurs l'article 485 a soin de décider que la justification que le contrat aurait pour effet de soustraire aux héritiers naturels tout ou partie de l'avoir du pensionnaire ne suffit pas à elle seule pour le faire considérer comme inofficieux ; il faut de plus qu'il résulte des circonstances que le pensionnaire a méconnu sans motif valable ce que, comme parent, il devait à ses héritiers. L'article 486 permet aussi aux héritiers de critiquer le contrat passé par leur auteur avec un hospice. Mais dans ce cas « l'action se prescrit par six semaines à dater du jour où ils ont eu connaissance du contrat, et, au plus tard, par six mois à partir du moment où le pensionnaire est entré dans l'établissement ».

Le Code des Grisons (art. 452) est inspiré des mêmes idées. Il contient les dispositions suivantes qui n'offrent cependant pas le détail très minutieux du Code de Zurich : « Les héritiers nécessaires ont le droit de s'opposer au contrat (mais seulement en raison de leur légitime) lorsque les obligations prises par le preneur sont hors de toute proportion avec celles de celui qui cède ses biens. — Les exceptions opposées par les héritiers nécessaires devront être appréciées par la voie judiciaire ordinaire en fixant un délai péremptoire pour intenter l'action. — Passé le délai pour la production des exceptions, ou lorsque les contestations ont été rejetées, le contrat viager devra être judiciairement confirmé, et, s'il s'agit d'immeuble, inscrit sur les registres publics des transmissions d'immeubles et des hypothèques ».

Les législations allemandes imposent comme ces deux

législations cantonales suisses, au juge homologateur, le devoir d'examiner l'influence du contrat projeté sur les droits éventuels des héritiers (1).

b) Les créanciers sont aussi efficacement protégés par les législations dont nous nous occupons contre le préjudice qui pourrait résulter pour eux de la stipulation d'un bail à nourriture par leur débiteur. L'article 489 du Code de Zurich, décide sur ce point que « si les créanciers se trouvent menacés dans leurs droits par la formation du contrat, ils ont la faculté de s'y opposer par analogie avec les dispositions de l'article 1104 » (2).

Le Code des Grisons, après avoir dans l'article 451 *in fine* donné au tribunal de cercle mission de n'approuver le contrat que s'il ne lèse pas les droits des tiers, donne au contrat une certaine publicité pour permettre aux oppositions de se produire. A cet effet, l'article 452 porte que : « Lorsque le tribunal estime qu'il y a lieu d'ailleurs d'approuver le contrat, il devra, pour connaître les droits éventuels des tiers et assurer les prétentions y relatives, rendre public le contrat viager proposé, au moyen d'une insertion dans le *Journal Officiel*, dans laquelle, outre la sommation de produire les comptes, il sera fixé un terme péremptoire pour la déclaration des oppositions éventuelles. »

(1) Lehr (*Dr. civ. germ.*, p. 232) ; Braün (*op. cit.*, n° 1229).

(2) D'après cet article 1104 auquel il est fait ici allusion, le débiteur commun qui, avant sa mise en faillite, a, dans le but de frauder ses créanciers, cédé certaines parties de son avoir à un tiers qui connaissait ou devait connaître sa situation, peut voir ses créanciers attaquer dans l'intérêt de la masse l'acte qui leur cause préjudice et réclamer la restitution des objets aliénés sans récompense pour l'acquéreur si le prix reçu avait été dissipé par le débiteur.

c) Le Code de Zurich seul semble s'être préoccupé d'assurer protection au conjoint du pensionnaire contre le préjudice que pourrait lui causer l'aliénation au preneur par son conjoint de tout ou partie du patrimoine commun. L'article 478, n° 6, enjoint au juge homologateur de faire porter son examen sur la situation conjugale du pensionnaire; et l'art. 487 ajoute: « Si le cõjoint du pensionnaire donne son assentiment au contrat soumis à l'homologation judiciaire, rien ne s'oppose à ce point de vue à l'homologation. Mais s'il refuse son assentiment, le tribunal, après avoir entendu les époux, et pesé les circonstances, peut ou refuser l'homologation ou la subordonner à certaines conditions. Celui dont le conjoint est entré dans un hospice, a également le droit de former opposition, à condition d'agir dans le délai imparti aux héritiers par l'article 486. »

§ 5. — Caractères du contrat et effets qu'il produit entre les parties et à l'égard des tiers.

En étudiant les décisions de la jurisprudence française sur le bail à nourriture, nous avons examiné la controverse qui porte sur le point de savoir si ce contrat est un contrat onéreux ou un contrat de bienfaisance. Les législations suisses et allemandes ont tranché la question. « Le pensionnaire, dit M. Lehr dans son ouvrage sur le droit civil germanique, ne peut pas par analogie avec les règles en matière de donation révoquer sa cession pour cause d'ingratitude. Cette cession n'est pas un pur acte de libéralité, ayant pour but principal d'enrichir le cessionnaire. La *Leibzucht* est une institution *sui generis*

qui a son fondement dans l'intérêt réciproque des parties, ainsi que dans les exigences d'une bonne exploitation agricole et qui diffère essentiellement d'une donation: » M. Braün, dans son livre plus récent que celui de M. Lehr sur le droit civil allemand, émet la même opinion (n° 1137, p. 285). Après avoir expliqué dans quels cas et dans quelles contrées le contrat était pratiqué et avoir dit que la cession de biens faite par un vieillard avait pour obligation corrélative à la charge du cessionnaire « d'entretenir chez lui le cédant et de le nourrir jusqu'à son décès », M. Braün conclut « le contrat est donc en cela aléatoire ». L'article 488 du Code de Zurich paraît bien être inspiré aussi par cette idée que le contrat d'entretien viager est un contrat à titre onéreux.

C'est là la solution la plus rationnelle. C'est aussi celle qui est la plus pratique. En la repoussant on tombe dans l'incertitude. Nous avons vu en effet qu'en France ceux qui veulent voir dans les abandons de bien à charge de nourriture des contrats de bienfaisance ne sont pas d'accord sur le point de savoir quel est le gratifié. Pour les uns il semble que c'est le pensionnaire, pour d'autres ce serait plutôt le cessionnaire.

Les législations suisses et allemandes ont reconnu à la *Leibzucht*, quelle que soit la personne avec laquelle puisse traiter le pensionnaire (hospice, étranger ou héritier) non seulement le caractère de contrat onéreux et aléatoire, mais encore celui de contrat dans lequel les parties ont traité *intuitu personae*. Voilà pourquoi les droits résultant pour le pensionnaire du contrat sont déclarés incessibles par l'article 494 du Code de Zurich et l'article 453 du Code des Grisons. Et en ce qui concerne les législations allemandes, M. Lehr écrit que le droit aux

prestations est essentiellement personnel. M. Braün (1) citant un arrêt du 16 décembre 1890 dit que, si après la cession le pensionnaire est déclaré en état de faillite, une partie des droits qu'il s'est réservés peut servir à désintéresser ses créanciers, notamment le droit à l'habitation dans une maison séparée et l'usufruit d'un jardin ou d'une terre, même les victuailles non indispensables, mais que les prestations absolument personnelles et les aliments nécessaires lui restent.

Le prédécès du preneur avant son pensionnaire est une cause de résolution de plein droit du contrat d'après le Code des Grisons (art. 454) sauf indemnité pour les héritiers du preneur. L'article 493 du Code de Zurich donne seulement dans ce cas au pensionnaire le droit de demander la résiliation du contrat. Ces dispositions de deux Codes cantonaux suisses sont une conséquence de ce fait que *l'intuitus personae* est chez les deux contractants un élément déterminant du contrat. Il aurait été à souhaiter que le même droit de résiliation du contrat eût été accordé dans le Code de Zurich aux héritiers du preneur.

Les législations étrangères dont nous nous occupons ont déterminé en termes formels les effets résultant de la *Leibzucht* soit entre les parties, soit à l'égard des tiers.

En essayant, malgré le silence des lois françaises, de déterminer les obligations qu'engendrait le bail à nourriture pour le bailleur et le preneur nous avons montré que ces obligations étaient de deux sortes. Il y avait des obligations d'ordre pécuniaire et des obligations d'ordre moral. Cette dualité d'obligations a été mise en lumière par les législations suisses et allemandes. L'article 491 du

(1) Braün (*op. cit.*, n° 1232).

Code de Zurich déclare le preneur tenu, « dans la mesure des besoins du pensionnaire et suivant que le comportent les circonstances, de le loger, de l'entretenir et en cas de maladie de le soigner ». Quant aux détails, ajoute le texte, on s'en réfère aux clauses du traité ou à l'usage. Au besoin il appartient au juge de trancher le différend.

L'article 453 du Code des Grisons prescrit au preneur de donner à son pensionnaire « l'entretien nécessaire spécialement en fait d'aliments, d'habillement et de logement, proportionnellement à sa propre fortune et aux besoins du cédant et en avoir soin en cas de maladie ».

En ce qui touche les législations allemandes M. Lehr résume les obligations d'ordre pécuniaire du cessionnaire des biens dans ces mots : « Il doit entretenir et soigner son pensionnaire. » Le pensionnaire, fait remarquer M. Lehr, n'a pas la faculté d'exiger que les prestations lui soient servies ailleurs que chez son cessionnaire. Mais, lorsque les prestations ne sont pas limitées, il a droit à un entretien et à des soins dont ses besoins seuls indiquent la mesure et que le débiteur ne peut arbitrairement réduire au dessous d'un certain minimum équitable.

L'obligation du preneur ne peut d'ailleurs pas être aggravée du fait de son pensionnaire. L'article 494 du Code de Zurich le dit formellement : « Le pensionnaire..... ne peut aggraver les charges découlant du contrat pour le constituant en se mariant, ou de quelque autre façon que ce soit. » M. Braün, résumant les législations allemandes, écrit (*op. cit.*, n° 1233) : « Le pensionnaire ne peut aliéner volontairement ces mêmes droits, ni les donner en location. Il ne peut installer dans sa maison de retraite des enfants mariés ou établis. S'il se remarie, il ne peut augmenter la charge du cessionnaire. Ce second mariage, et

même la simple survenance d'enfants, peut parfois restreindre au contraire ses droits. »

Les prestations, dont est tenu le preneur sont souvent, en Allemagne, énumérées d'une manière très détaillée, et M. Lehr écrit que, sur ce point, les conventions « descendent presque à la plus extrême minutie ».

Mais c'est surtout dans la réglementation qu'elles font des obligations d'ordre moral et dans leur appréciation de la situation sociale du pensionnaire chez celui auquel il a cédé tout ou partie de ses biens, que les législations étrangères offrent des détails intéressants. Le preneur doit traiter son pensionnaire, lit-on dans l'article 453 du Code des Grisons, « comme un membre de sa famille ». Et de son côté, le pensionnaire « devra se soumettre aux règles et habitudes de la maison du constituant lorsque des circonstances spéciales n'imposent pas des dérogations. Il n'est cependant pas tenu à des prestations personnelles de services ». Cette idée que le pensionnaire fait partie de la famille de celui qui s'est chargé de son entretien se trouve dans l'article 491 du Code de Zurich, ainsi conçu : « Le pensionnaire doit être regardé comme un membre de la famille de celui qui s'est chargé de pourvoir à ses besoins. » Et cette idée a inspiré également les législations allemandes. « Jusqu'au moment où il transmet son fonds, le vieux paysan était le chef de la famille et c'était lui qui jouissait des divers droits attachés dans la commune à la possession d'un fonds. A partir de ce moment, il passe au second plan ; il prend dans la famille une position subordonnée (1). »

Les législations suisses et allemandes ont déterminé

(1) Lehr (*op. et loc. cit.*).

également les effets que pouvait produire à l'égard des tiers le contrat d'entretien viager. Étant donné que le prix payé par le pensionnaire consiste le plus souvent dans la cession de la totalité ou d'une quote-part de son patrimoine, il fallait résoudre la question de savoir si le cessionnaire allait être tenu dans la même proportion des dettes du cédant. L'article 488 du Code de Zurich adopte sur ce point une solution négative. « L'abandon que le pensionnaire fait de tout ou partie de son avoir n'est pas à considérer, comme une dévolution successorale; il doit être effectué par la transmission de chaque droit en particulier. Le constituant ne répond pas, comme tel, des dettes du pensionnaire antérieures ou postérieures du contrat. »

Le cessionnaire n'est même pas tenu des dettes du pensionnaire quand la cession a pour objet une exploitation rurale et qu'elle est faite dans des pays où la succession aux biens ruraux est régie par des règles particulières. « La succession du père, écrit M. Lehr, ne s'ouvre pas au moment où il fait abandon de ses biens, mais seulement au moment de sa mort, car il peut arriver que celui qui lui succède dans le bien ne soit pas son héritier, ni surtout son unique héritier. Il s'ensuit aussi qu'il n'est pas chargé des dettes comme s'il était entré d'ores et déjà dans la personnalité du cédant. » Même quand le cessionnaire est *Anerbe*, la question de savoir si les dettes personnelles du cédant sont à sa charge dépendra, dit M. Braün, « des règles objectives du droit et du contrat ».

Dans le contrat constitutif de la *Leibzucht*, des droits réels ou des garanties réelles sont souvent stipulés au profit du pensionnaire. C'est ainsi que les articles 305 et 480 du Code de Zurich supposent que le pensionnaire

s'est réservé un droit d'habitation (1) dans la maison qu'il a cédée à son preneur pour prix de la *Leibzucht*. Bien plus, en Allemagne, dans les cas où le cédant est le propriétaire d'une exploitation rurale, ce droit d'habitation et de séjour sur le fonds cédé existe à son profit indépendamment de toute convention. L'étendue de ce droit et la forme sous laquelle il s'exerce sont déterminées tant par les usages locaux et la dimension de la ferme que par les besoins du pensionnaire, ou, s'il y a lieu, les clauses du contrat (2). Outre le droit d'habitation le vieux propriétaire rural qui cède ses biens à charge d'entretien se réserve même quelquefois l'usufruit ou l'usage total ou partiel de certaines pièces de terre (3).

Quant aux droits réels destinés à garantir au pensionnaire l'accomplissement des obligations d'entretien du cédant, ils consistent dans une charge réelle qui grève l'immeuble cédé tant que vit le pensionnaire (4).

Les conditions auxquelles ces droits réels et ces garanties réelles sont opposables aux tiers sont formellement déterminées dans les législations étrangères que nous étudions. D'après l'article 480 du Code de Zurich ces droits et ces garanties doivent être rendus publics par une inscription faite au registre foncier. La même formalité est exigée dans les États allemands (5).

(1) Ce même article 305 donne au *Leibdingnehmer* ou pensionnaire, auquel compète le droit d'habitation, le choix des locaux, dans la mesure de l'équité.

(2) Lehr (*op. et loc. cit.*).

(3) Braün (*Dr. civ. all.* n° 1231).

(4) Sur ce point : article 480, Code de Zurich ; Lehr (*op. et loc. cit.*).

(5) Braün (*op. et loc. cit.*).

§ 6. — Modes d'extinction du Leibzuchtvertrag; résolution ; effets de cette résolution.

Normalement les obligations contractées par le cessionnaire de loger, nourrir et entretenir ne cessent qu'à la mort du pensionnaire. Mais le contrat d'entretien viager peut prendre fin avant ce terme par suite de différentes causes que visent les législations suisses et allemandes et dont elles réglementent les effets. Ces causes sont : l'inexécution volontaire par le cessionnaire de ses obligations ; sa faillite ; l'impossibilité où il peut se trouver de remplir ses obligations ; la diminution des sûretés stipulées par le pensionnaire et enfin l'incompatibilité d'humeur entre le cessionnaire et le pensionnaire. Le Code de Zurich dans les articles 492, 493 et 495 vise ces causes de résolution et en détermine les effets en ces termes : article 492 : « Lorsque, par suite d'inexécution desdites obligations et d'un grave manquement aux égards dus au pensionnaire, le maintien des relations nées du contrat devient intolérable pour ce dernier, le tribunal peut, sur sa demande, prononcer la résiliation du contrat et condamner le constituant soit à une indemnité pécuniaire fixe, soit au service d'une rente viagère annuelle. S'il n'est pas possible de pourvoir de cette manière aux besoins du pensionnaire, le tribunal peut aussi, en tenant un compte équitable des dépenses déjà faites et des besoins qui restent à satisfaire, ordonner la restitution du fonds par lui donné » ; — article 493 : « Si le constituant meurt ou tombe sous le coup d'une procédure de concours, ou si, soit par son départ, soit en aliénant le bien affecté à la

sûreté de la pension ou au logement du pensionnaire, il se met dans l'impossibilité de remplir les conditions essentielles du contrat, le pensionnaire a également le droit de demander la résiliation du contrat et des dommages-intérêts. » — article 493 « Si par sa conduite le pensionnaire rend insupportable au constituant la vie commune dans un même ménage, le tribunal peut également, sur la demande de celui-ci, résilier le contrat et convertir la pension en une indemnité pécuniaire ».

De ces textes détaillés il faut rapprocher la disposition plus courte, plus générale et pour cette raison peut-être préférable qui résulte de l'article 454 du Code des Grisons. Cet article est ainsi conçu : « Si l'une ou l'autre des parties contrevient habituellement et gravement à ses devoirs, celle qui n'est pas en faute pourra demander la résiliation du contrat. Ce contrat peut aussi être résilié lorsque des circonstances ou des motifs imprévus ne permettent pas sa continuation. La partie qui n'a pas donné lieu à la résolution a droit à une indemnité, qui, pour le propriétaire de la rente pourra consister en « qu'il pourra se faire entretenir par d'autres aux frais du constituant. Le contrat s'éteint par le concours et aussi par le décès du constituant, de telle sorte cependant que ses successeurs aient droit à une indemnité lorsque le pensionnaire se trouve enrichi évidemment par la restitution des biens dont il avait fait cession ».

Ces diverses dispositions paraissent se retrouver dans les législations des pays allemands où se pratique le *Leibzuchtvertrag*. Il faut noter cette disposition particulière qu'on rencontre dans certaines d'entre elles, que si le cessionnaire tombe en faillite, le pensionnaire a le choix de rester sur les biens en exigeant de l'adjudicataire l'en

tretien et les soins auxquels il a droit ou de se faire attribuer la valeur estimative de son droit et, après l'avoir touché, de renoncer au bénéfice du contrat (1).

En étudiant la jurisprudence française sur les causes de résolution du bail à nourriture et sur les effets de cette résolution, nous avons déjà eu l'occasion d'examiner les diverses solutions que les Codes de Zurich et des Grisons notamment ont législativement consacrées. Si l'on fait une synthèse des divers textes que nous venons de citer, on peut dire que, dans les cas où la résolution du contrat est prononcée, le juge a le choix ou d'ordonner la restitution au pensionnaire des biens cédés à charge d'entretien, ou de convertir l'obligation de faire du cessionnaire en une obligation de *dare* (puisque au lieu d'être tenu de prestations en nature, le cessionnaire aura à servir à son pensionnaire une rente viagère), ou de condamner le cessionnaire au paiement d'une indemnité. Notre Droit, tel qu'il résulte des textes généraux sur les obligations, permettrait, nous l'avons vu, d'adopter l'une ou l'autre de ces solutions. On pourrait aussi admettre, en vertu de l'article 1144 du Code civil, le bailleur en cas d'inexécution des obligations du preneur, à se faire loger, nourrir et entretenir par un autre aux frais du preneur. Cette solution devrait être rapprochée de la disposition de l'article 454 du Code des Grisons, mais elle ne paraît pas avoir été consacrée en France par une décision de jurisprudence. Enfin la disposition aux termes de laquelle le pensionnaire, en cas de faillite ou de déconfiture de son preneur, a le droit d'exiger de l'adjudicataire des biens cédés que celui-ci le nourrisse et entretienne semble peu en

(1) Lehr (*op. cit.*, n° 207 *in fine*).

harmonie avec le caractère du contrat passé *intuitu personae* que l'on s'accorde à reconnaître au bail à nourriture. Toutefois ce caractère peut disparaître en face d'une intention manifestée formellement ou tacitement par les parties dans le contrat. Il en serait ainsi par exemple, si en cédant ses biens immobiliers, le bailleur garantissait par une hypothèque sur ces biens l'obligation prise par le preneur de le nourrir, en imposant aux futurs propriétaires de ces biens l'obligation de le nourrir au lieu et place du preneur primitif. Mais une telle stipulation dans l'état actuel de notre Droit ne produirait pas le même effet que la disposition des lois allemandes qui permettent au pensionnaire de rester sur les biens vendus en exigeant des propriétaires successifs, entre les mains de qui passeront ces biens, l'entretien et les soins auxquels il a droit. En effet, lorsqu'on inscrit une charge réelle sur un immeuble, si cette charge réelle consiste dans une dette ayant pour objet une obligation de faire, l'inscrivante doit faire une évaluation approximative en argent de cette charge (art. 2148, n° 4 C. civ.). Par suite, tout adjudicataire pourra se soustraire à cette charge par la purge, en offrant au pensionnaire, créancier inscrit, la somme à laquelle il a évalué les prestations qui lui étaient dues. Tout ce que pourrait faire chez nous le bailleur à nourriture qui, en cas d'aliénation par le preneur de l'immeuble cédé, voudrait continuer à loger dans l'immeuble, ce serait de se réserver sur l'immeuble un droit d'habitation et de le faire transcrire. Ce droit-là ne peut pas être purgé. Mais il ne donnerait pas au pensionnaire le droit d'être nourri et entretenu par l'adjudicataire.

Les législations suisse et allemande que nous venons d'examiner ne contiennent aucun texte qui rappelle notre

article 1975 du Code civil et la question de savoir si le contrat d'entretien viager est nul quand le pensionnaire meurt peu de temps après la passation du contrat d'une maladie dont il était atteint lors du contrat, ne paraît pas s'être présentée à l'esprit des auteurs de ces législations. Cependant, peut-on dire, il n'est pas juste qu'un individu acquière des biens à charge d'entretien, alors que la santé du pensionnaire au moment du contrat peut lui donner la certitude que l'obligation d'entretien sera de si courte durée qu'elle sera presque nulle pour lui.

Cette injustice que l'on peut prévenir dans notre Droit en appliquant l'article 1975 et surtout, nous l'avons vu, les principes du droit commun sur la cause, se produira très difficilement dans l'état actuel des législations suisse et allemande, bien que ces législations ne présentent aucune disposition analogue à notre article 1975. En effet, nous venons de montrer que dans presque toutes ces législations étrangères, le *Leibzuchtvertrag* ne pouvait être valable qu'à la condition d'avoir été examiné et homologué en justice. L'examen du juge, ainsi que cela résulte des textes, doit porter sur la liberté de volonté des parties et sur la convenance des dispositions eu égard à leur situation respective. Par suite le juge ne donnera pas son approbation quand il s'apercevra que le risque du cessionnaire est nul puisque le pensionnaire est dans un état tel qu'il mourra à brève échéance. Cette disposition des lois suisses et allemandes est même plus pratique que celle de notre article 1975, telle que nous avons vu qu'il fallait l'appliquer au bail à nourriture, parce qu'elle évite les contestations qu'on pourrait soulever à la mort du pensionnaire. En France, la tâche du tribunal saisi d'une demande en nullité du contrat formée par les héritiers du pensionnaire sera

plus compliquée parce que les juges auront à se demander s'il y avait maladie du pensionnaire lors du contrat et s'il y avait quelque aléa pour le preneur. En Suisse et en Allemagne, au contraire, la tâche du tribunal sera plus simple pour statuer sur une demande identique, puisqu'il aura uniquement à examiner si le contrat a été ou non homologué.

APPENDICE

CONFLITS DE LOIS

L'article 5 du Code de Zurich a formellement réglementé le conflit de lois qui pourrait se produire en matière de bail à nourriture entre la loi zuricoise et une autre loi cantonale ou étrangère. Après avoir fait une application de la règle « *locus regit actum* » et rappelé le caractère facultatif de cette règle, ce texte ajoute : « Sont néanmoins susceptibles d'annulation les actes, même réguliers d'après la loi étrangère, qu'on est allé passer hors du canton afin de se soustraire aux formalités exigées par la loi zuricoise, ou ceux qui, pour des raisons d'ordre public ne peuvent sortir effet dans le canton que moyennant l'observation de certaines prescriptions impératives (par exemple les droits de gage sur les meubles et les contrats d'entretien viager). » Ce texte vise le cas des individus qui seraient allés passer un contrat de bail à nourriture ou d'entretien viager dans un pays qui ne soumet pas ce contrat à l'homologation judiciaire pour se soustraire à cette formalité.

CONCLUSION

Utilité d'une réglementation législative du bail à nourriture. — Particularités de ce contrat. — Double but que doit poursuivre une législation qui réglemente le bail à nourriture. — 1. Répression des abus auxquels peut donner lieu ce contrat. — Causes de ces abus. — Moyens proposés pour les prévenir. — 2. Faveurs qu'une législation doit accorder au bail à nourriture. — Supériorité économique de ce contrat sur le contrat de rente viagère et le contrat d'assurance. — Utilité que le bail à nourriture passé avec des établissements charitables pourrait présenter pour la classe ouvrière.

De l'économie générale des lois étrangères qui ont réglementé le bail à nourriture, il ressort nettement qu'en Suisse comme en Allemagne, le bail à nourriture a été considéré comme un contrat d'un genre tout à fait spécial. Non seulement, comme tout contrat, le bail à nourriture engendre des obligations à la charge de chacune des parties, mais il a ceci de particulier qu'il crée une situation sociale entre chacune d'elles, puisque de par leur convention, l'une doit vivre avec l'autre et chez l'autre, à son pot et à son feu, et faire, pour ainsi parler, partie de sa famille; ou, si le preneur est un hospice, le bail à nourriture agrège le bailleur à la collectivité d'hospitalisés qui sont déjà dans l'hospice, lui donne le droit de vivre de leur vie et sous le même toit qu'eux.

Cette situation sociale nouvelle créée par le bail à nourriture entre le bailleur et le preneur n'a pas échappé aux

lois étrangères dont nous venons d'exposer rapidement les principes. Ces lois, nous l'avons vu, n'ont pas seulement déterminé les obligations pécuniaires ou appréciables en argent, qui résultaient du contrat pour le bailleur et pour le preneur; elles ont encore touché (et l'une d'elles même avec quelque détail) aux devoirs de sociabilité qui incombaient à l'une et à l'autre partie.

Une réglementation législative du bail à nourriture est d'ailleurs d'autant plus nécessaire que, bien souvent, la situation faite par ce contrat à chacune des deux parties entre lesquelles il est passé n'est pas une situation passagère. Surtout quand le prix du bail à nourriture consiste dans une aliénation à fonds perdu faite par le bailleur (et c'est, nous l'avons vu, la seule hypothèse qu'aient visée les textes suisses et allemands), la durée du contrat sera celle de la vie du bailleur. Les engagements qui sont pris des deux côtés, pouvant être gros de conséquences pour l'avenir, ne doivent donc pas être mal définis, ni pris à la légère. Voilà une raison pour laquelle la réglementation d'un tel contrat doit s'imposer à un législateur. Il y a plus : au cours de cette étude, nous avons eu l'occasion de voir que, soit dans l'ancien Droit, soit chez nous à notre époque, soit dans les pays étrangers, le bail à nourriture était un contrat qui donnait lieu à des abus. Nous avons fait remarquer aussi que le bail à nourriture présentait de grands avantages économiques, et notamment une supériorité incontestable sur le contrat de rente viagère.

Réprimer les abus auxquels le bail à nourriture peut donner lieu, favoriser son développement, telle est la double raison d'être d'une législation sur ce contrat, tel est le double but qu'elle doit se proposer.

Les abus tiennent à trois causes principales : la pre-

mière est que dans le bail à nourriture il y a un engagement à forfait. Moyennant une somme fixe, un individu se charge d'en loger, nourrir et entretenir un autre tant en santé qu'en maladie. Cette somme fixe sera souvent peu élevée. Elle atteindra son minimum si, comme dans les baux à nourriture des mineurs en Bretagne, elle est déterminée au moyen d'une adjudication au rabais. Or le preneur, qui s'est engagé ainsi à forfait fera en sorte que le contrat, non seulement ne soit pas pour lui d'une charge supérieure à la somme qu'il reçoit, mais encore qu'il y trouve un bénéfice. Il cherchera donc à donner à son pensionnaire le minimum de ce qu'il lui doit. De là à le laisser manquer du nécessaire, il n'y a qu'un pas pour un homme peu scrupuleux.

La seconde cause d'abus est que, dans la plupart des baux à nourriture entre particuliers, le pensionnaire est un faible. C'est presque toujours un vieillard ou un enfant. Les réflexions des jurisconsultes et des moralistes sur les démissions de biens, l'arrêt de règlement du parlement de Bretagne sur les baux à nourriture de mineurs, les décisions de justice rapportés dans les recueils modernes de jurisprudence sur les cas d'impossibilité pour le bailleur de vivre avec le preneur à cause de la position intolérable dans laquelle se trouve le bailleur chez le preneur par la faute de celui-ci, tout cela suffit à rappeler et à faire comprendre comment le preneur, n'ayant rien à redouter de la faiblesse et de l'état de dépendance de son pensionnaire, pourra lui imposer des travaux qui ne sont pas ou ne sont plus de son âge, ou bien ne craindra pas de le priver de choses qu'il s'était engagé à lui fournir.

Enfin la troisième cause d'abus tient à ce que, le plus souvent, le bail à nourriture se présente sous forme

d'aliénation à fonds perdu, et, par là même, permet à l'aliénateur de frauder avec ou sans collusion du preneur ceux qui peuvent avoir certains droits sur les biens qu'il aliène, et notamment ses créanciers, ses héritiers à réserve et son conjoint.

Quels moyens peuvent être proposés pour prévenir ces abus? On pourrait certainement soumettre le contrat à la formalité d'un écrit, pour attirer l'attention des parties sur l'acte qu'elles font et les charges qu'elles s'imposent. Peut-être pourrait-on exiger aussi que le contrat fût examiné non pas par le tribunal comme chez nos voisins de Suisse et d'Allemagne, mais par le juge de paix. Celui-ci ne donnerait son approbation au contrat qu'après examen, de la situation sociale respective des deux parties. Il pourrait ne donner cette approbation qu'après que le preneur aurait fourni au bailleur certaines garanties destinées à le prémunir contre son insolvabilité éventuelle. Dans les cas où le pensionnaire serait un enfant, le juge devrait s'assurer d'une façon plus minutieuse de la moralité du preneur et de ses antécédents judiciaires.

Cette rédaction d'un acte écrit, cette approbation du contrat par le juge de paix constitueraient ainsi des formalités destinées à prévenir les deux premiers abus signalés plus haut. L'approbation du juge de paix pourrait aussi être assez efficace contre le troisième. Pour le combattre, il ne paraît pas absolument utile, comme dans certains cantons suisses, de donner une certaine publicité au contrat. Cette publicité ne pourrait être faite que dans les feuilles d'annonces légales, par des insertions qui tombent très rarement sous les yeux des intéressés. Au surplus, le droit commun résultant des articles 948 et 1467 du Code civil pourrait suffire, à la rigueur, à répri-

mer le troisième abus signalé. On pourrait, il est vrai, par une disposition spéciale, décider qu'un individu marié ne pourrait passer un bail à nourriture pour lui seul, sans l'assentiment de son conjoint.

Enfin, pour réduire le plus possible le nombre des difficultés, la législation qui réglerait la matière du bail à nourriture devrait encore, après avoir défini ce contrat et ses caractères, énumérer ses modes d'extinction et de résolution et déterminer les effets de cette résolution.

Protéger le bailleur contre lui-même en le mettant en garde contre les promesses d'individus auxquels il abandonnera parfois tout son patrimoine et qui, plus tard, le laisseront manquer du nécessaire, soit qu'ils deviennent insolvables, soit que, dépourvus de toute moralité, ils abusent de la faiblesse de leur pensionnaire ; protéger les créanciers du bailleur contre les fraudes que dissimulera un abandon parfois total de biens, fait par leur débiteur, abandon d'autant plus dangereux pour eux qu'il confèrera à leur débiteur un droit attaché à sa personne, incessible et insaisissable ; protéger les héritiers du bailleur contre un acte sous lequel il est facile de déguiser une donation et qui peut permettre à leur auteur de les priver de leur réserve ; protéger enfin la femme du bailleur contre le préjudice moral et pécuniaire que pourraient lui causer à la fois et l'entrée de son mari dans une maison étrangère à l'accès de laquelle le contrat ne lui donne pas droit, et l'aliénation des biens communs pour le seul profit de son mari : tels sont donc les trois points principaux sur lesquels, en résumé, doit porter tout d'abord l'attention du législateur qui voudra régler la matière du bail à nourriture.

Cette réglementation, toutefois, serait mauvaise si elle

avait pour effet indirect de rendre plus rares les baux à nourriture. Le contrat de bail à nourriture présente des avantages économiques supérieurs à ceux que peut offrir le contrat de rente viagère. Pour ne mentionner que les principaux, rappelons que les prestations que s'assure le bailleur sont incessibles et insaisissables, au lieu que les arrérages stipulés par le crédi-rentier peuvent être cédés ou frappés d'opposition. De plus, un capital aliéné à fonds perdu à charge par l'acquéreur de loger, nourrir et entretenir assurera à l'aliénateur toutes les choses nécessaires à la vie, tandis qu'il pourrait n'en pas être de même si un capital égal était aliéné à charge de rente viagère : et la vérité de ce fait économique se vérifiera d'autant mieux que le capital aliéné sera plus faible.

A côté d'une réglementation minutieuse destinée à réprimer des abus, une bonne législation devra donc renfermer des dispositions qui faciliteront le développement des baux à nourriture. On pourrait établir dans les hospices et les établissements d'assistance des sortes de caisses de retraite. Ceux qui voudraient s'assurer l'hospitalisation dans ces établissements à partir d'un certain âge, y verseraient une somme annuelle qui serait d'autant plus faible qu'ils auraient commencé plus jeunes à la payer. Les sommes versées seraient acquises à l'hospice si l'individu ne pouvait profiter de l'hospitalisation qu'il s'est assurée, soit par suite de son décès avant l'âge fixé pour son admission à l'hospice, soit pour toute autre cause. Une telle institution, outre qu'elle pourrait être utile à la classe ouvrière, aurait encore pour avantage de multiplier le nombre des pensionnaires payants dans les hospices en diminuant celui des pensionnaires admis gratuitement : en effet ce sont les individus de la classe de ceux qui ont par

leurs versements acquis un droit à l'hospitalisation, qui tombent à la charge des hospices quand ils arrivent à un certain âge. Enfin pour favoriser les baux à nourriture entre particuliers, on pourrait consacrer législativement le système d'après lequel la Régie traite actuellement les baux à nourriture passés entre hospices et pensionnaires payants, et ne soumettre les baux à nourriture qu'à un droit fixe, au moins quand le prix annuel ou le prix payé une fois pour toutes indiquerait suffisamment que le bailleur n'est pas dans une situation très fortunée.

A une époque comme la nôtre, où l'on cherche de toutes les façons à assurer à la classe ouvrière et aux invalides du travail des moyens d'existence pour l'époque où soit l'âge, soit les accidents ne leur permettent plus de gagner leur vie, on devrait organiser, réglementer et favoriser un contrat qui, comme le bail à nourriture, peut assurer d'une manière très économique les choses nécessaires à la vie : logement, nourriture, soins, entretien. Le bail à nourriture devrait être dans une certaine mesure pour la classe pauvre, ce que le contrat de rente viagère ou le contrat d'assurance sont pour les classes plus aisées.

Vu :

Le Président de la thèse.

PLANIOU.

Vu :

Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

TITRE PRÉLIMINAIRE

Notions générales sur le bail à nourriture

Défaut de réglementation législative. — Conséquences. — Des conventions pour nourriture. — Définition. — Terminologie. — Intérêt de l'étude. — Plan. 3

TITRE I

Notions historiques

CHAPITRE PREMIER

Droit romain.

Des institutions du Droit romain que l'on peut rapprocher du bail à nourriture ; d'un texte de Julien ; legs d'aliments ; *hospitium privatum*. — Pourquoi un contrat tel que le bail à nourriture entre particuliers ne pouvait exister en droit romain. 21

CHAPITRE II

Ancien Droit

Des abandons de bien à charge d'entretien et de nourriture sous la période franque. — D'une formule de Marculfe 30

SECTION I. — BAUX A NOURRITURE DE MINEURS 33

§ 1. — **Baux à nourriture des mineurs, en Bretagne.** — *Adjudication au rabais. — Utilité de l'institution. — Abus auxquels elle donna lieu. — Arrêt de règlement du Parlement de Bretagne.* 34

§ 2. — **Baux à nourriture des biens de mineurs en Champagne, en Brie et en Bourgogne** — *Opinions de certains auteurs sur la validité de cette pratique. — Arrêt du Conseil du 16 juin 1776. — Jurisprudence du Parlement* 40

SECTION II. — DES DÉMISSIONS DE BIENS A CHARGE DE LOGEMENT,
NOURRITURE ET ENTRETIEN.

Usage dans l'ancien droit et leur utilité. — Abus auxquels elles donnèrent lieu ; ingratitude des démissionnaires ; conseils donnés aux pères par les juriconsultes et les moralistes. — Controverses sur la nature et les conditions de validité des démissions de biens. — Particularités de la coutume de Bretagne. — Affinités qui existent entre le bail à nourriture et les démissions de biens à charge d'entretien . 46

SECTION III. — INSTITUTIONS DIVERSES DE L'ANCIEN DROIT A RAP-
PROCHER DU BAIL A NOURRITURE

a) Donations à charge d'entretien. — b) Aumônes dotales. —
c) Conventions entre personnes entre lesquelles existe légalement l'obligation alimentaire. 56

TITRE II

Droit Moderne

CHAPITRE PREMIER ,

Conventions diverses qui constituent des baux à nourriture.
— Cas douteux.

SECTION I — BAUX A NOURRITURE PASSÉS ENTRE PARTICULIERS. 68

- A. *Quid des règlements amiables entre personnes entre lesquelles existe légalement l'obligation alimentaire ?* — a) Est un bail à nourriture la convention par laquelle deux individus, entre lesquels existe légalement l'obligation alimentaire, conviennent que le créancier sera logé, nourri et entretenu chez le débiteur, mais que celui-ci aura une créance déterminée sur les biens qui pourraient advenir à son pensionnaire dans la suite. — b) N'est pas un bail à nourriture la convention par laquelle un individu tenu légalement envers un autre de l'obligation alimentaire, fixe à l'amiable la somme qu'il versera annuellement à son créancier pour lui tenir lieu de cette pension. — Système opposé de la Régie. — Critique de ce système. — c) Y a-t-il un bail à nourriture dans la convention par laquelle un individu tenu légalement envers un autre de l'obligation alimentaire convient avec cet autre de le loger, nourrir et entretenir jusqu'à la fin de ses jours, celui-ci de son côté s'engageant à ne pas demander en justice une pension alimentaire, payable en argent, comme ce serait, en principe, son droit ? — Distinction. — Résumé sur la question. 70
- B. *Quid de l'obligation d'entretien d'un incapable, pouvant incomber à un tuteur ?* — Des délibérations de conseil de famille, dispensant le tuteur de rendre compte, à charge par lui d'entretenir l'incapable. — Traités à forfait passés entre le tuteur et le conseil de famille, ayant pour objet l'entretien de l'incapable. 80
- C. *Obligations prises par le tuteur officieux.* Elles ne sont pas constitutives de bail à nourriture 83
- D. *L'engagement de nourrir, accessoire d'un contrat d'apprentissage,* n'est pas constitutif de bail à nourriture 86
- E. *Ni le contrat passé avec un maître de pension.* 87
- F. *Ni le contrat passé avec un aubergiste.* 88
- G. *Ni le contrat passé avec un médecin ou une sage-femme qui logent et nourrissent chez eux des malades et ayant pour objet la cure d'une maladie* 89

SECTION II. — BAUX A NOURRITURE PASSÉS AVEC DES PERSONNES
MORALES. 92

A. *Contrats passés par un particulier avec un établissement de bienfaisance ou d'assistance ou une congrégation.* — 1) Contrats passés entre des hospices et des pensionnaires payants. — 2) Contrats passés entre des asiles d'aliénés et les représentants de l'aliéné. — Distinctions à faire. — 3) Constitution d'aumône dotale 93

B. *Contrats passés par des établissements publics auxquels incombe un service d'assistance publique, et ayant pour objet la nourriture, l'entretien et le logement de certains individus.* — 1) Baux à nourriture passés par l'Etat. — 2) Baux à nourriture passés par les départements. — 3) Baux à nourriture passés par les communes 103

CHAPITRE II

Divisions diverses des baux à nourriture 110

1. Baux à nourriture à durée limitée et baux à nourriture à durée illimitée 111
2. Baux à nourriture constitués moyennant une aliénation à fonds perdu et baux à nourriture dont le prix consiste dans le versement d'une somme à époques fixes. 113
3. Baux à nourriture passés ou non avec un établissement public. 114

CHAPITRE III

Caractères du contrat de bail à nourriture. 119

SECTION I. — LE BAIL A NOURRITURE EST UN CONTRAT INNOMÉ

De l'opinion de certains auteurs qui ont voulu voir dans le bail à nourriture une synthèse de contrats nommés. — Conséquence de

ce fait que le bail à nourriture est un contrat innomé : il ne peut être régi que par les textes du Code civil sur les obligations en général. — Différences qui séparent le contrat de bail à nourriture de contrats avec lesquels on a voulu parfois le confondre et intérêts de la distinction. — Comparaison du bail à nourriture avec : a) *la vente*. — Inapplicabilité de l'article 1591 au bail à nourriture ; — b) *le louage* ; — c) *le contrat de société*. — Des aumônes dotales. — L'aumône dotale constituée à une congrégation autorisée n'est pas un apport en société, mais le prix d'un bail à nourriture. — Variations de la jurisprudence sur la question ; — d) *le contrat de rente viagère*. — Inapplicabilité des articles 1975, 1978, 1981. — Intérêts de la distinction entre le bail à nourriture et la rente viagère. — De la novation d'une rente viagère en un bail à nourriture et réciproquement. 119

SECTION II. — LE BAIL A NOURRITURE EST DE SA NATURE UN CONTRAT A TITRE ONÉREUX

Ni le preneur, ni le bailleur dans le bail à nourriture ne contractent, en principe, dans un but de bienfaisance. — A) D'une opinion d'après laquelle le preneur dans certaines hypothèses au moins (contrat passé avec un hospice et contrat passé entre parents et futurs époux) agirait dans un but de bienfaisance, bien qu'il exige du bailleur une rémunération. — Les contrats mixtes n'existant pas avec notre droit, on ne peut pas dire que le bail à nourriture est un contrat mixte. — Variations de la jurisprudence sur la question de savoir quelle est la nature du contrat de bail à nourriture, quand ce contrat intervient entre un hospice et un pensionnaire payant. — Circulaire ministérielle du 26 juillet 1833 sur la nature de ces sortes de contrats. — Nature des obligations prises par les parents dans les contrats de mariage de loger, nourrir et entretenir les futurs époux et leur famille, moyennant l'abandon des intérêts de la dot ou de tout autre bien. — B) Le bailleur à nourriture qui abandonne tout ou partie de ses biens à charge d'entretien n'est pas nécessairement un donateur. — Nature onéreuse du contrat qui intervient dans ces conditions. — Applications faites par la jurisprudence : 1^o la constitution d'aumône dotale, quand la somme n'est pas excessive, n'est pas assu-

jettie aux règles des donations en général, ni aux règles particulières des donations faites à des congrégations; 2° inapplicabilité des articles 894 et 948; 3° la Régie ne peut contester que pendant un an l'évaluation faite par les parties, de l'immeuble aliéné par le bailleur (la contestation serait possible pendant deux ans, si l'aliénation était à titre gratuit); 4° les immeubles donnés à des époux communs en biens, à charge de nourrir l'aliénateur sont des acquêts de communauté; 5° l'abandon d'immeuble à charge de nourrir l'aliénateur ne peut être révoqué pour cause de survenance d'enfant à cet aliénateur 152

APPENDICE I. — *Du bail à nourriture constitué à titre gratuit.*

Dans quels cas y a-t-il bail à nourriture constitué à titre gratuit? — La constitution gratuite d'un bail à nourriture est une donation de fait. — Particularités des libéralités ayant pour objet la nourriture et l'entretien en nature du donataire. — Baux à nourriture constitués par testament. 178

APPENDICE II. — *Du bail à nourriture constitué par un particulier au profit d'un tiers.* 195

SECTION III. — LE BAIL A NOURRITURE EST UN CONTRAT ALÉATOIRE.

Le bail à nourriture fait pour la vie du bailleur moyennant un abandon de biens de sa part est une variété d'aliénation à fonds perdu. — Le Code civil et certains auteurs semblent à tort avoir considéré la constitution de rente viagère, comme la seule aliénation à fonds perdu possible. — Le bail à nourriture est un contrat aléatoire, même dans les cas où il ne constitue pas une variété d'aliénation à fonds perdu. — Application du principe que le bail à nourriture est un contrat aléatoire: 1° aux constitutions d'aumône dotale; 2° aux baux à nourriture consentis moyennant l'aliénation faite par le bailleur d'un de ses immeubles: ils ne sont pas rescindables pour lésion 202

SECTION IV. — LE BAIL A NOURRITURE EST UN CONTRAT FAIT « INTUITU PERSONAE » ET ENGENDRANT A LA CHARGE DU PRENEUR UNE OBLIGATION DE FAIRE

Opinion de Larombière d'après laquelle l'obligation du preneur ne serait ni une obligation de donner, ni une obligation de faire, mais une obligation mixte. — Conséquence du principe que le contrat de bail à nourriture est fait *intuitu personae*. — Les droits résultant pour le bailleur du contrat sont des droits attachés à la personne 214

CHAPITRE IV

Conditions de forme du contrat de bail à nourriture.
Preuve du contrat.

Aucune condition de forme n'est exigée pour la validité du contrat de bail à nourriture. — De la circulaire du 26 juillet 1833. — A quelles conditions dans un bail à nourriture l'intérêt en jeu excède-t-il 150 francs ? — De la formalité des doubles : elle est toujours nécessaire, quand l'acte de bail à nourriture est sous seing privé, et cela, même quand le bail à nourriture est constitué moyennant une aliénation à fonds perdu. — Combien de copies doivent être dressées quand un bail à nourriture est passé au profit d'un tiers ? 221

CHAPITRE V

Conditions de fond du bail à nourriture.

SECTION I. — CONSENTEMENT DES PARTIES CONTRACTANTES

Du consentement tacite. — La seule entrée dans une congrégation rend-elle la novice débitrice de l'aumône dotale que la congrégation

a l'habitude d'exiger? — De l'erreur, cause d'annulabilité du bail à nourriture. — La nullité édictée dans l'article 1975 du Code civil est-elle une nullité fondée sur l'erreur? Intérêt de la question quand il s'agit d'un bail à nourriture consenti moyennant une aliénation à fonds perdu. — Opinion affirmative de M. Demante. — Réfutation. — Renvoi à la théorie de la cause dans le bail à nourriture. 229

SECTION II. — CAPACITÉ ET POUVOIR DES PARTIES

A. *Des mineurs et des interdits.* a) Ils ne peuvent jouer le rôle de preneur dans un bail à nourriture. — b) Peuvent-ils jouer le rôle de bailleur? — De l'engagement gratuit pris par un individu de loger, nourrir et entretenir un enfant jusqu'à sa majorité. — Du bail d'enfants. — Clauses pénales apposées à ces sortes d'engagements, pour le cas où l'enfant serait retiré avant sa majorité des mains de celui qui l'entretient. — Validité de ces clauses? — Baux à nourriture à titre onéreux passés au profit d'un mineur ou d'un interdit. — B. *Des femmes mariées.* a) Elles ne peuvent sans autorisation maritale s'engager à loger, nourrir et entretenir chez elles un individu. L'autorisation de justice ne peut en cette matière suppléer à l'autorisation maritale. — b) Elles ne peuvent non plus sans autorisation maritale stipuler à leur profit le logement, la nourriture et l'entretien. — L'autorisation de justice peut ici suppléer à l'autorisation maritale. — C. *Mineurs émancipés et prodigues.* — Ils ne peuvent seuls aliéner à fonds perdu : ils ne peuvent donc sans être assistés stipuler d'un tiers moyennant une aliénation faite une fois pour toutes le logement, l'entretien et la nourriture jusqu'à leur décès. — Peuvent-ils jouer le rôle de preneur. — D. *Des congrégations non autorisées.* — Peuvent-elles s'engager à titre onéreux à loger, nourrir et entretenir? — Jurisprudence. — E. Capacité pour passer des baux à nourriture *des congrégations autorisées* (loi du 24 mai 1825, art. 4, n° 3); *des commissions administratives des hospices* (décret du 23 juin 1806 — circulaire du 26 juillet 1833 — décret des 25, 30 mars 1852) 233

SECTION III. — OBJET DU CONTRAT

L'engagement pris par le preneur de nourrir et entretenir une personne pendant la vie de cette personne est-il un engagement illicite ? — De l'application de l'article 1780. — Du cas où le prix d'un bail à nourriture à vie consiste dans l'engagement pris par le bailleur de travailler durant sa vie pour le preneur. — L'engagement pris par le bailleur dans un bail à nourriture à vie de rester jusqu'à sa mort chez le preneur est-il licite ? 259

SECTION IV. — CAUSE DANS LE BAIL A NOURRITURE

A. *Fausse cause*. — B. *Défaut de cause* : Art. 1974. — L'article 1975 est-il applicable au bail à nourriture constitué moyennant une aliénation à fonds perdu ? — Controverse — Deux systèmes actuellement soutenus. — Rejet de ces systèmes : opinion intermédiaire. — La nullité édictée par l'article 1975 est une nullité pour défaut de cause ; ce n'est pas une nullité pour erreur. — Intérêts de la question. — Nullité du contrat pour défaut de cause quand les revenus du bien abandonné par le bailleur au preneur, comme prix du bail à nourriture, dépassent de beaucoup la valeur des charges éventuelles qu'assume le preneur. — Inapplicabilité des articles 1591 et 1976. C. *Cause illicite* 268

CHAPITRE VI

Effets du bail à nourriture entre les parties contractantes.

SECTION I. — OBLIGATIONS DU BAILLEUR

a) Paiement du prix. — En quoi peut consister le prix ? — Quand cesse l'obligation de payer le prix ? — Prescription que peut opposer le bailleur actionné au paiement du prix. — *Quid* du paiement des frais accessoires entraînés par la passation du contrat ? — b) Obligations autres que celles de payer le prix. —

- Caractère moral de certaines obligations incombant au bailleur. — Sanction. — Situation particulière créée par le bail à nourriture au bailleur dans la maison du preneur. 281

SECTION II. — OBLIGATIONS DU PRENEUR

- a) Logement, nourriture et entretien à fournir au bailleur. — *Quid* de l'obligation de fournir ces prestations quand le bailleur est absent du domicile du preneur? — b) De certaines obligations du preneur, obligations n'ayant pas le caractère pécuniaire. — Obligations spéciales quand le pensionnaire est un enfant. — Innovations à apporter dans la législation sur les garanties de moralité qu'on pourrait exiger de ceux qui logent, nourrissent et entretiennent chez eux des enfants. — c) De certaines obligations accessoires qui peuvent incomber parfois au preneur en vertu de conventions expresses : frais funéraires, argent de poche, séjour aux eaux, usage des chevaux de la maison, nourriture du chien du bailleur. 297
- APPENDICE : Domicile civil, politique et de secours du bailleur chez le preneur. 307

CHAPITRE VII

Effets du bail à nourriture à l'égard des tiers.

SECTION I. — EFFETS DU CONTRAT A L'ÉGARD DES HÉRITIERS DE CHACUNE DES PARTIES CONTRACTANTES

- A. *Effets du contrat à l'égard des héritiers du bailleur.* — Application de l'article 948 du Code civil au bail à nourriture consenti au profit d'un bailleur moyennant une aliénation à fonds perdu à l'un de ses successibles en ligne directe. — B. *Effets du contrat à l'égard des héritiers du preneur.* — Les héritiers du preneur sont-ils tenus de l'obligation contractée par leur auteur envers le bailleur? Trois systèmes 313

SECTION II. — EFFETS DU CONTRAT A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS
DE CHACUNE DES PARTIES

- A. *Effets du contrat à l'égard des créanciers du bailleur.* — Les droits résultant du contrat pour le bailleur sont des droits exclusivement attachés à sa personne : conséquences. — Les créanciers du bailleur ne peuvent actionner le preneur en paiement des dettes de son pensionnaire, alors même que le prix du bail à nourriture consisterait dans un abandon total de biens fait par le bailleur au preneur. — B. *Effets du contrat à l'égard des créanciers du preneur.* — Pour éviter la résolution du contrat, les créanciers du preneur ne peuvent pas se charger d'exécuter les obligations qui incombent à leur débiteur vis-à-vis du bailleur 321
- APPENDICE : Le bailleur fait-il partie de la « famille » du preneur ? — Intérêts de la question pour certains créanciers du preneur. 330

SECTION III. — EFFETS DU BAIL A NOURRITURE A L'ÉGARD
DE CERTAINES PERSONNES DANS CERTAINS CAS SPÉCIAUX

- A. Action qui peut être intentée dans certains cas par la femme du bailleur contre le preneur. — B. Actions en responsabilité intentées par certains tiers contre le preneur à raison de certains actes du bailleur. — C. Actions intentées par l'administration des contributions directes contre le preneur à raison des contributions qui peuvent être dues par le bailleur 335
- APPENDICE. Causes de recusation qui peuvent résulter de la situation créée entre le bailleur et le preneur par le bail à nourriture. 344

CHAPITRE VIII

Modes d'extinction du bail à nourriture.

SECTION I. — RÉOLUTION DU CONTRAT POUR INEXÉCUTION
DES OBLIGATIONS DE L'UNE DES PARTIES

- A. *Dans quels cas y a-t-il inexécution des obligations ?* — 1. De

l'impossibilité pour le bailleur et le preneur de vivre ensemble. — Effets différents suivant que cette impossibilité est imputable au bailleur ou au preneur, ou encore qu'elle provient d'un cas de force majeure. — 2. Défaut de paiement du prix par le bailleur. — 3. Manquement par le preneur à ses obligations. — Déconfiture du preneur. — B. *Du texte applicable au cas où le preneur n'exécute pas ses obligations.* — Inapplicabilité de l'article 1978 du Code civil. — Controverse. — Application de l'article 1184. — C. *Conséquences de l'application de l'article 1184 au bail à nourriture.* — Des dommages-intérêts. — En quoi ils peuvent consister. — Renvoi à une théorie de Larombière sur l'existence de prétendus contrats mixtes engendrant une obligation qui ne serait ni une obligation de *dare*, ni une obligation de *facere*. — D. *Effets de la résolution du contrat au cas où elle est demandée.* — Le bail à nourriture est un contrat successif. — Conséquence de ce principe en cas de résolution d'un bail à nourriture conclu moyennant l'engagement par le bailleur de payer une somme déterminée à époques fixes. — De l'application de l'article 1183 quand le bail à nourriture est constitué moyennant une aliénation à fonds perdu 346

SECTION II. — DES CAUSES D'EXTINCTION DU BAIL A NOURRITURE AUTRES QUE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE

1. Mort du bailleur. — 2. Arrivée du terme. — 3. Congé. — 4. Consentement des parties. — 5. Prescription. — 6. Novation. — 7. Transaction 366

CHAPITRE IX

Compétence.

Principe. — Tribunaux qui, d'après le droit commun sont compétents pour connaître des difficultés que peut soulever un bail à nourriture. — De la compétence des tribunaux administratifs pour statuer sur les contestations qui peuvent naître à l'occasion de certaines espèces de baux à nourriture 376

CHAPITRE X

Enregistrement et timbre.

SECTION I. — DU DROIT DE BAIL A NOURRITURE

- § 1. — Historique et législation 384
 § 2. — Caractères du droit d'enregistrement de bail à nourriture 388

SECTION II. — EXIGIBILITÉ DU DROIT DE BAIL A NOURRITURE

Principe : Tout contrat de bail à nourriture présenté à l'enregistrement doit acquitter le droit de bail à nourriture. — Délai d'enregistrement. — Fractionnement de la perception. — *Exception au principe* : 1. Exemption. — 2. Bail à nourriture constitué à titre gratuit. — 3. Théorie du droit le plus fort. — 4. Théorie des clauses dépendantes 392

SECTION III. — LIQUIDATION DU DROIT DE BAIL A NOURRITURE

- § 1. — Bail à nourriture à durée limitée. 409
 § 2. — Bail à nourriture à durée illimitée. — Controverse. . . 410

SECTION IV. — DROITS EXIGIBLES SUR LA RÉSILIATION DU CONTRAT 417

SECTION V. — TIMBRE 419

TITRE TROISIÈME

Droit Étranger

Législations des cantons de Zurich et des Grisons et législations locales allemandes. — Plan du chapitre 421

§ 4. — Terminologie et définition des contrats correspondant à notre bail à nourriture d'après les législations suisses et allemandes	423
§ 2. — Caractères des lois allemandes et suisses sur le bail à nourriture.	428
§ 3. — Cas où intervient en Suisse et en Allemagne un bail à nourriture. — Du bail à nourriture des mineurs et de la législation brésilienne	430
§ 4. — Formalités auxquelles les législations suisses et allemandes assujettissent le contrat de bail à nourriture. — Acte écrit; homologation judiciaire; publicité; suretés accordées au bailleur; protection des héritiers, des créanciers et du conjoint du bailleur	433
§ 5. — Caractères du contrat d'après les lois suisses et allemandes et effets qu'il produit entre les parties et à l'égard des tiers . .	440
§ 6. — Modes d'extinction du contrat; résolution, effets de la résolution	447
APPENDICE. — Conflits de lois.	452

CONCLUSION

Utilité d'une réglementation législative du bail à nourriture. — Particularités de ce contrat. — Double but que doit poursuivre une législation qui réglemente le bail à nourriture. — 1. Répression des abus auxquels peut donner lieu ce contrat. — Causes de ses abus. — Moyens proposés pour les prévenir. — 2. Faveur qu'une législation doit accorder au bail à nourriture. — Supériorité économique de ce contrat sur le contrat de rente viagère et le contrat d'assurance. — Utilité que le bail à nourriture passé avec des établissements charitables pourrait présenter pour la classe ouvrière . 453

INDEX ALPHABÉTIQUE

des matières contenues dans l'ouvrage.

(Les chiffres indiquent les pages du volume.)

- Abandon de biens à charge d'entretien, 167.
Acquêts de communauté, 175.
Acceptation tacite, 230.
Acte sous seing privé, 226.
Aléa (défaut d'), 276.
Aliénation à fonds perdu, 113, 203, 313.
Aliénés, 95, 105, 340, 379.
Aliments (règlement amiable), 64, 69 et suiv.
Ancien droit, 30 et suiv.
Apprentissage, 87.
Argent de poche, 306.
Ascendant, 75.
Asile d'aliénés, 95.
Aubergiste, 88, 287, 304.
Aumônes dotales, 59 et suiv., 99 et suiv., 136 et suiv., 171 et suiv., 195 et suiv., 208 et suiv., 249 et suiv.
Autorisation administrative, 255.
Autorisation maritale, 242.

Bail à nourriture constitué à titre gratuit, 178, 396.
Bail à soins, 173, 261, 262.
Bailleur (définition), 12.
Baux à nourriture de mineurs, 33 et suiv., 80 et suiv., 236 et suiv.
Bourgogne, 40 et suiv.
Boursiers, 405.

Bretagne, 34 et suiv., 52 et suiv.
Brie, 40.

Capacité, 235.
Caractères, 118 et suiv.
Caractère aléatoire, 202 et suiv.
Caractère onéreux, 50, 58, 152, et suiv.
Cause, 207, 268 et suiv.
Cause illicite, 280.
Champagne, 40 et suiv.
Clause dépendante, 404.
Clause pénale, 238.
Commission administrative (capacité), 254.
Communes, 109, 379.
Compétence, 376 et suiv.
Conclusion, 453.
Conditions de fond, 229.
Conditions de forme, 221 et suiv.
Conflits de lois, 452.
Conjoint, 336, 440.
Congé, 369.
Congrégations non autorisées (Capacité), 249 et suiv.
Consentement, 229.
Conseil d'État, 379.
Conseil de préfecture, 379.
Constitutions dotales, v. *Aumônes dotales*.
Contrat aléatoire, 202 et suiv.
Contrat de mariage, 166, 180.

- Contrat innomé, 118 et suiv.
 Contrat mixte, 155.
 Contrat à titre onéreux, 152.
 Contrat successif, 282.
 Contrat synallagmatique, 227.
 Contribution personnelle et mobilière, 342.
 Couvents, v. *Aumônes dotales*.
 Créanciers, 321, 439.

 Déconfiture du preneur, 352, 447.
 Définition, 5 et suiv., 9.
 Délibération de conseil de famille, 80.
 Démissions de biens, 46.
 Départements, 105, 143, 379.
 Détermination, 259.
 Dettes du pensionnaire, 327, 445.
 Division des baux à nourriture, 110.
 Domicile civil, politique et de secours du pensionnaire, 307.
 Donation de fait, 181.
 Donation de nourriture, 178.
 Donation, 56.
 Droit attaché à la personne, 322 et suiv.
 Droit de centième denier, 42.
 Droit de franc-fief, 43.
 Droit d'insinuation, 42.
 Droit le plus fort, 397.
 Droit romain, 21 et suiv.
 Durée illimitée, 111, 410.
 Durée limitée, 111, 409.

 Economie politique, 17, 18, 458.
 Effets du bail à nourriture entre les parties contractantes, 281 et suiv.
 Effets à l'égard des héritiers des parties, 313 et suiv.
 Effets à l'égard des créanciers des parties, 321.
 Enfant, 179, 238, 302.

 Enregistrement, 73, 292, 384 et suiv.
 Enregistrement (prescription) 174.
 Entretien, 300.
 Erreur, 231.
 Etablissements publics, 103, 114.
 Etat, 103.
 Etat estimatif, 174.
 Exemption de droit, 396.
 Exploit, 308.

 Famille (définition), 330.
 Faute, 340.
 Femme mariée (capacité) 241.
 Femme du pensionnaire, 336.
 Formalité, 434.
 Fractionnement de la perception, 393.
 Frais de nourriture et d'entretien (Rapport), 185.
 Frais funéraires, 306.

 Garanties, 446.
 Gestions d'affaires, 179.
 Grisons, 421 et suiv.

 Habitation (droit d'), 125, 446.
 Héritiers des parties, 313, 316, 437, 442.
 Homologation, 434.
 Hospice, 95, 115, 143, 157, 221, 230, 254, 421.
 Hospices militaires mixtes, 104, 379.
Hospitium privatum, 28.

 Impossibilité de vivre ensemble, 350, 447.
 Incessibilité, 323, 441.
 Incompatibilité de caractère, 348.
 Ingratitude, 48.
 Insaisissabilité, 323.
 Insinuation, 50.

- Interdiction de sous-louer, 341.
 Interdit, 95, 236.
 Intérêts de la dot, 406.
 Intérêts du prix de vente, 406.
Intuitus personae, 214.
- Juge de paix, 377.
- Legs d'aliments (droit romain), 27.
 Legs de nourriture à prêter en nature (droit moderne), 191.
 Lésion, 208.
 Liberté individuelle 262, 265.
 Liquidation du droit, 409.
 Logement, 299.
 Louage de choses, 119, 133,
 Louage d'ouvrage, 119, 132, 262.
- Maison de retraite, 95, 458.
 Maison de santé, 90.
 Maître de pension, 87, 403.
 Maladie du pensionnaire, 300.
 Marché de fournitures, 119.
 Marculte, 31.
 Mauvais traitements, 302, 348, 367.
 Médecin, 89.
 Mineurs, 32 et suiv., 80 et suiv., 236 et suiv., 432.
 Mineur émancipé, 245 et suiv.
- Nourriture, 8, 297, 299.
 Novation, 145, 146, 374.
- Objet du contrat, 259 et suiv.
 Obligations du bailleur, 281, 443.
 Obligations du preneur, 297, 442.
 Obligations morales, 293, 301, 444.
 Obligations de faire, 215.
 Obligation mixte, 216.
 Obligations scolaires du preneur, 302.
- Paiement du prix, 281.
 Pensionnaire payant, 95, 157.
 Période franque, 31.
 Pouvoir du juge, 323.
 Preneur (définition), 13.
 Preneur (prédéces), 317.
 Prescription, 289 et suiv., 371 et suiv.
 Preuve, 223.
 Prix, 282.
 Prodigue, 245 et suiv.
 Promesse de nourrir gratuitement, 182.
 Publicité, 439.
 Puissance paternelle, 238.
 Puissance tutélaire, 238.
- Quotité disponible, 192.
- Rapport à succession, 185 et suiv., 199.
 Reconduction tacite, 368.
 Recusation, 344.
 Réduction, 192.
 Référés, 378.
 Religieux, v. *Aumônes dotales*.
 Rente (diff. avec le bail à nourriture). 10.
 Rente viagère, 144, 269, 325.
 Résiliation, 370, 417.
 Résolution, 329, 347 et suiv., 447 et suiv.
 Rescision, 209.
 Responsabilité du fait d'autrui, 338.
 Révocation de libéralité, 186.
 Révocation pour survenance d'enfants, 176, 186.
 Risque (défaut de), 276.
- Sage-femme, 89.
 Saisie-arrêt, 323.
 Scandale, 348.

- Séjour aux eaux, 307.
Société, 436.
Sous-location, 341.
Stipulation pour un tiers, 495.
Suisse, 421 et suiv.

Tacite reconduction, 368.
Timbre, 419.
Titre nouvel, 372.
Transaction, 374.

Transmission de jouissance, 416.
Tuteur, 80, 240.
Tuteur officieux, 85.

Usage (droit d'), 125.
Usufruit, 125.

Variétés de baux à nourriture,
6, 67.
Vente, 127, 212.
Zurich, 421 et suiv.

TABLE CHRONOLOGIQUE

des Codes, Loix, Décrets et autres Actes législatifs et réglementaires
dans l'application qui en a été faite au bail à nourriture.

(Les chiffres indiquent les pages du volume.)

Déclaration du 28 avril 1693, 61.	<i>Art. 1675, 213.</i>
Arrêt du Conseil du 18 juin 1776, 43.	<i>Art. 1738, 368.</i>
Loi des 5-19 décembre 1791, 384.	<i>Art. 1780, 260 et suiv.</i>
Loi du 22 frimaire an VII (art. 69 § 2, n° 5) 385 et suiv.	<i>Art. 1974, 268.</i>
CODE CIVIL.	<i>Art. 1975, 269 et suiv., 451.</i>
<i>Art. 210, 18, 72.</i>	<i>Art. 1976, 212, 276.</i>
<i>Art. 217, 241.</i>	<i>Art. 1978, 354 et suiv.</i>
<i>Art. 220, 241.</i>	<i>Art. 2263, 372.</i>
<i>Art. 364, 85.</i>	<i>Art. 2271, 289.</i>
<i>Art. 365, 85.</i>	<i>Art. 2277, 289, 290.</i>
<i>Art. 384, 241.</i>	CODE DE PROCÉDURE CIV.
<i>Art. 385, 241.</i>	<i>Art. 809, 378.</i>
<i>Art. 454, 240.</i>	DÉCRET DU 23 JUIN 1806, 255.
<i>Art. 484, 245.</i>	CODE PÉNAL.
<i>Art. 513, 245.</i>	<i>Art. 385, 295.</i>
<i>Art. 852, 188, 200.</i>	<i>Art. 408, 295.</i>
<i>Art. 909, 305.</i>	LOI DU 16 JUIN 1824 (art. 1), 385 et suiv.
<i>Art. 917, 192.</i>	LOI DU 24 MAI 1825, 139, 254.
<i>Art. 918, 203, 313 et suiv.</i>	CIRCULAIRE DU MIN. DE L'INT. DU 26 JUILLET 1833, 163.
<i>Art. 1118, 231.</i>	LOI DU 25 MAI 1838, 377,
<i>Art. 1129, 259.</i>	LOI DU 30 JUIN 1838, 96, 99, 200, 379.
<i>Art. 1142, 217, 359.</i>	LOI DU 7 AOUT 1854, 109, 256.
<i>Art. 1166, 322.</i>	DÉCRET DES 25, 30 MARS 1852, 255.
<i>Art. 1183, 361 et suiv.</i>	LOI DU 23 AOUT 1871 (art. 11), 394.
<i>Art. 1184, 353 et suiv.</i>	LOI DU 29 AOUT 1871, 258.
<i>Art. 1271, 146.</i>	LOI DU 7 JUILLET 1877, 104, 379.
<i>Art. 1341, 223.</i>	LOI DU 28 MARS 1882, 303.
<i>Art. 1384, 338.</i>	LOI DU 15 JUILLET 1893, 104, 380, 396.
<i>Art. 1583, 131.</i>	LOI DU 19 AVRIL 1898, 302.
<i>Art. 1591, 131, 276.</i>	
<i>Art. 1674, 212.</i>	

ERRATUM

P. 96, au lieu de : 12 frimaire an VIII, lisez : 22 frimaire an VII.

AR. ROUSSEAU, IMPRIMEUR-EDITEUR, PARIS.

Le Mant - Association Ouvrière (Mauboussin, Jabidon et C^{ie}) 5, rue du Pape-Félic
